

# Strafrecht - Wirtschaftsstrafrecht - Steuerrecht

Gedächtnisschrift für Wolfgang Joecks

Bearbeitet von  
Herausgegeben von Frieder Dünkel, Christian Fahl, Frank Hardtke, Stefan Harrendorf, Jürgen Regge, und  
Christoph Sowada

1. Auflage 2018. Buch. XII, 820 S. In Leinen  
ISBN 978 3 406 72403 9  
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Strafrecht > Nebenstrafrecht, Wirtschaftsstrafrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

lich die Angaben des Opfers bei der Anzeigeerstattung, bei Beratungsgesprächen und gegenüber Dritten außerhalb von Vernehmungen, zB Angaben gegenüber den Großeltern oder einer Freundin, unmittelbar nach der Tat.<sup>39</sup>

Oft wird auch der *Ursprung der Belastung* des Angeklagten durch Erstoffenbarung gegenüber einer „Präventologin“ näher zu prüfen sein. Alleine der Hinweis auf das Fehlen bekannter Anhaltspunkte für seinen suggestiven Einfluss reicht nicht aus, wenn der Anlass, der Gegenstand sowie die Art und Weise der therapeutischen Maßnahmen nicht mitgeteilt werden und das Urteil offenlässt, wie sich die Zeugin und Nebenklägerin dabei geäußert hat<sup>40</sup> oder wie eine „Absprache“ mit einer betreuenden Psychotherapeutin inhaltlich ausgesehen hat, die zur Unterbringung der Zeugin in der Kinder- und Jugendpsychiatrie geführt hat.<sup>41</sup> Besonders in Fällen, in denen Aussage gegen Aussage steht, muss aufgeklärt werden, wenn es zu einer Anzeigeerstattung erst 4 Tage nach einer besonders erniedrigenden Tat kommt.<sup>42</sup> Die Aussage der Geschädigten bei der Polizei muss detailliert in das Urteil mit aufgenommen werden, da dem Revisionsgericht ohne Kenntnis des wesentlichen Aussageinhalts die rechtliche Überprüfung der Beweiswürdigung<sup>43</sup> verwehrt ist.<sup>44</sup>

#### b) Aussageentwicklung

Die Urteilsgründe müssen erkennen lassen, dass der Tatrichter alle Umstände, die die Entscheidung zu beeinflussen geeignet sind, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Dazu muss er den Inhalt der den Angeklagten belastenden Angaben sowie deren Entwicklung näher darlegen und bewerten.<sup>45</sup>

So darf sich das Gericht in den Urteilsgründen nicht auf die Mitteilung beschränken, die Nebenklägerin habe die Tathandlungen so wie festgestellt konstant geschildert, und im Übrigen einzelne Punkte ihrer Angaben lediglich fragmentarisch wiedergeben. Dies genügt insbesondere bei eher knappen und detailarmen Tatfeststellungen nicht. Insoweit bedarf es einer eingehenden Darlegung der in den verschiedenen Stadien des Strafverfahrens getätigten Aussagen.<sup>46</sup>

Bestreitet der Angeklagte in wesentlichen Tatteilen den gegen ihn erhobenen Vorwurf, genügt es nicht, im Rahmen der Beweiswürdigung allgemein darauf hinzuweisen, dass der einzige Tatzeuge in seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung die in der polizeilichen Aussagesituation gemachten Angaben im Kern widerspruchsfrei wiederholt hat, zumal dann, wenn er die genaue Abfolge der Ge-

<sup>39</sup> BGH NStZ-RR 2016, 382.

<sup>40</sup> Vgl. zur möglichen aussagepsychologischen Bedeutung therapeutischer Maßnahmen BGH StV 2017, 9 (10); *Köhnken* in Müller/Schlothauer, Münchener Anwaltsbuch Strafverteidigung, 2. Aufl. 2014, § 61 Rn. 24; *Mack* Kriminalistik 2014, 459 (461); *Steller* NJW-Sonderheft für G. Schäfer 2002, 69 (70); *Völbert*, Beurteilung von Aussagen über Traumata 2004, 105ff. BGH NStZ 2017, 551.

<sup>41</sup> BGH NStZ-RR 2017, 319.

<sup>42</sup> BGH NStZ-RR 2013, 19 (20).

<sup>43</sup> BGH NStZ 2017, 551; NStZ-RR 2013, 19; 2013, 119.

<sup>44</sup> Vgl. BGH NStZ 2014, 667 (668).

<sup>45</sup> BGH StV 2013, 3; StV 2008, 451; BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung unzureichende 19; BGH NStZ-RR 2009, 212; BeckRS 2004, 08209.

<sup>46</sup> StRspr, vgl. nur BGH NStZ-RR 2016, 382.

schehnisse in der Hauptverhandlung nicht im Einzelnen erinnern konnte. Zur Überprüfung der vom Tatgericht für glaubhaft angesehenen Aussage ist es in einem solchen Fall erforderlich, den Inhalt der den Angeklagten belastenden Aussagen vor der Polizei und in der Hauptverhandlung im Einzelnen darzustellen.<sup>47</sup>

Die Urteilsgründe müssen eine hinreichende Darstellung der Aussage der Geschädigten mit den dazugehörigen Details enthalten, die dem Revisionsgericht eine Überprüfung der vom Tatgericht hinsichtlich des Kerngeschehens angenommenen Aussagekonstanz ermöglicht. Was die Geschädigte im Einzelnen in ihrer polizeilichen Vernehmung, in den Explorationsgesprächen mit der Sachverständigen, in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht und in der Hauptverhandlung ausgesagt hat, muss jedenfalls in Fällen, in denen der Angeklagte von seinem Schweigerecht Gebrauch macht oder den Anklagevorwurf bestreitet, im Einzelnen mitgeteilt werden. Das ist insbesondere dann vonnöten, wenn die Bekundungen der Zeugin relativ detailarm waren. Erschöpfen sich die Angaben in Bekundungen zu gleich ablaufenden Taten ohne nähere Details zu den einzelnen Taten, verliert das Kriterium der Aussagekonstanz erheblich an Gewicht. Ob sich das Tatgericht dessen bewusst war, muss sich den Urteilsgründen entnehmen lassen.<sup>48</sup>

### c) Mangelnde Aussagekonstanz

Sehr problematisch ist die Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen, dessen Aussageverhalten nicht konstant ist, sei es, dass er seine Aussage ganz oder zum Teil zB im Hinblick auf einzelne Tatmodalitäten *nicht mehr aufrecht erhält* und widerruft, ganz oder zum Teil *ändert* oder *Erinnerungslücken* auftreten, sei es, dass er teilweise früher unbewusst oder bewusst *falsche Angaben* gemacht, insbesondere andere *falsch* oder übermäßig *belastet* hat, oder deren Tatsachen *widerlegt* sind. Macht ein wichtiger oder gar der einzige Belastungszeuge in der Hauptverhandlung in einem wesentlichen Punkt von früheren Tatschilderungen abweichende Angaben, so muss sich der Tatrichter mit diesem Umstand auseinandersetzen und darlegen, dass und aus welchem Grund insoweit keine bewusst falschen Angaben vorgelegen haben.<sup>49</sup> Darüber hinaus ist es in diesen Fallkonstellationen geboten, jedenfalls die entscheidenden Teile der Aussagen in den Urteilsgründen detailliert wiederzugeben, da dem Revisionsgericht ohne Kenntnis des wesentlichen Aussageinhalts ansonsten die Prüfung der Aussagequalität und Konstanz verwehrt ist.<sup>50</sup> Eine plausible Konstanzanalyse erfordert den umfassenden Vergleich aller Angaben über denselben Sachverhalt zu unterschiedlichen Zeitpunkten.<sup>51</sup>

Es reicht nicht, wenn der Tatrichter die Gründe für den Aussagewechsel, die Aussageeinengung oder die Falschaussage hinsichtlich einzelner bedeutsamer Umstände sieht und benennt, die Aussage aber insgesamt gleichwohl für glaubhaft hält,

<sup>47</sup> Vgl. BGH StV 2017, 4; NStZ-RR 2016, 148; NStZ-RR 2015, 82 (83); StV 2011, 7; StV 2008, 237.

<sup>48</sup> BGH StV 2017, 9; NStZ-RR 2013, 119.

<sup>49</sup> BGHSt 44, 256 (257) = NJW 1999, 802.

<sup>50</sup> Vgl. BGH NStZ-RR 2016, 87; NStZ-RR 2016, 382; NStZ 2012, 110 (111).

<sup>51</sup> BGHSt 45, 167 (172) = NJW 1999, 2746.

weil er die Glaubwürdigkeit des Zeugen im Hinblick auf die übrigen Umstände gleichwohl nicht für erschüttert hält. Weil in diesen Fällen die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage hinsichtlich einzelner Taten oder Tatmodalitäten in schwerwiegender Weise in Frage gestellt ist, kann seinen übrigen Angaben vielmehr nur dann gefolgt werden, wenn sich der Tatrichter mit allen Umständen der Aussage eingehend auseinandersetzt, so zB auch mit dem Aussageverhalten des Zeugen in einem eingestellten Verfahren oder in anderen Verfahrensabschnitten. Überzeugende Gründe von Gewicht müssen vorliegen, wenn zB die einzige Belastungszeugin in der Hauptverhandlung ihre Vorwürfe ganz<sup>52</sup> oder teilweise nicht mehr aufrechterhält,<sup>53</sup> der anfänglichen Schilderung weiterer Taten nicht gefolgt wird<sup>54</sup> oder sich sogar die Unwahrheit eines Aussagedetails herausstellt. Der Tatrichter muss dann jedenfalls regelmäßig außerhalb der Zeugenaussage liegende gewichtige Gründe nennen, die es ihm ermöglichen, der Zeugenaussage im Übrigen dennoch zu glauben.<sup>55</sup>

Das Kerngeschehen berührende Abweichungen bedürfen bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen einer eingehenden Erörterung durch den Tatrichter.<sup>56</sup> Er hat Feststellungen dazu zu treffen, weshalb der Zeuge früher geäußerte, das Kerngeschehen betreffende Vorwürfe in der Hauptverhandlung nicht wiederholt hat, ob er insoweit früher bewusst – oder auch unbewusst – falsche Angaben gemacht hat oder ob dies jedenfalls nicht auszuschließen ist. Erst vor dem Hintergrund der dann gefundenen Antworten darf das Gericht tragfähig entscheiden, ob die Verurteilung (allein) auf die Angaben des Geschädigten zu den wesentlichen Umständen der Tat gestützt werden kann oder ob es hierzu weiterer Indizien außerhalb dieser Aussage bedurft hätte.<sup>57</sup>

Der Tatrichter darf sich nicht darauf beschränken mitzuteilen, dass die Aussagen im Kerngeschehen „weitgehend“ konstant waren und es nur bei Nebensächlichkeiten zu Inkonstanzen kam, ohne dies im Einzelnen nachvollziehbar darzulegen. Er muss in solchen Fällen die Abweichungen der einzelnen Aussagen darstellen und nachvollziehbar begründen, weshalb die Zeugenaussage gleichwohl insgesamt glaubhaft sein soll.<sup>58</sup> Den Zusammenhang von bewusst unwahrer Aussage einer Belastungszeugin im Randbereich und Qualitätsmängeln im Kernbereich herauszustellen und zu bewerten, ist ureigene Aufgabe des Tatrichters und kann vom Revisionsgericht nicht in Frage gestellt werden.<sup>59</sup> Stellt das Gericht aber ein das Kerngeschehen betreffendes *auffälliges Aussageverhalten* fest, sind eine eingehende Darstellung und Würdigung der Bekundungen des einzigen Belastungszeugen einschließlich der näheren Umstände der Anzeigeerstattung und der weiteren Aus-

---

<sup>52</sup> BGH StV 1998, 250.

<sup>53</sup> BGH NStZ-RR 2015, 52; 2013, 119; StV 2014, 721; BGH NStZ 2012, 110 (111) – für Freispruch.

<sup>54</sup> BGH NStZ-RR 2013, 119; NStZ-RR 2008, 254; BGHSt 44, 153 (158 ff.) = NJW 1998, 3788 mwN; 44, 256.

<sup>55</sup> BGH NStZ-RR 2015, 86 mwN; BGH NStZ 2013, 57; BGHSt 44, 153 (159) = NJW 1998, 3788; BGHSt 44, 256 (257).

<sup>56</sup> StRSpr, vgl. nur BGH NStZ-RR 2017, 288; 2016, 87.

<sup>57</sup> Vgl. BGH NStZ 2001, 161; *Nack StraFo* 2001, 1; *Sander StV* 2000, 45.

<sup>58</sup> BGH BeckRS 2009, 19068, bei *Cerniak/Zimmermann NStZ* 2012, 131.

<sup>59</sup> BGH NStZ-RR 2011, 51.

sageentwicklung unabdingbar, um dem Revisionsgericht eine Nachprüfung in rechtlicher Hinsicht zu ermöglichen.<sup>60</sup>

#### d) Erinnerungslücken

In Fällen, in denen die Verurteilung im Wesentlichen auf der Aussage eines Belastungszeugen beruht und dieser sich entgegen früheren Vernehmungen *teilweise abweichend erinnert*, müssen die entscheidenden Teile der bisherigen Aussagen in das Urteil aufgenommen werden, da dem Revisionsgericht ohne Kenntnis des wesentlichen Aussageinhalts ansonsten die sachlich-rechtliche Überprüfung der Beweiswürdigung verwehrt ist, namentlich darauf, ob der Tatrichter eine fachgerechte Konstanztanalyse der Aussage des Belastungszeugen zum Kerngeschehen vorgenommen und die dabei aufgezeigten abweichenden Erinnerungen zutreffend gewichtet hat.<sup>61</sup>

Geht der Tatrichter davon aus, dass die Aussage einer Zeugin in der Hauptverhandlung im Gegensatz zu früheren Aussagen „*leichtgradig verarmt*“ ist und erklärt dies mit dem Inkadenzphänomen, dem allgemeinen, durch Zeitablauf bedingten Erinnerungsverlust, einem Prozess motivierten Vergessens, darf er seine Überzeugung nicht auf die Heranziehung allgemeiner Grundsätze stützen, denn dies kann bei der Würdigung der konkreten Zeugenaussage die Besorgnis begründen, der Tatrichter habe die Bedeutung des Prüfungskriteriums der Aussagekonstanz missachtet.<sup>62</sup>

Macht ein Zeuge in Bezug auf ein wenig vergessensanfälliges Erleben eine unter normalen Bedingungen *nicht erklärbare Erinnerungslücke* geltend, besteht Grund zu der Annahme, dass er dieses Thema meiden will und sein Aussageverhalten auch im Übrigen einer entsprechenden Steuerung unterliegt. Deshalb muss der Tatrichter erörtern, ob der Zeuge weiteren Fragen ausweichen wollte. Die Erwägung, dass bei einer erfundenen Aussage eine komplikationslose Verneinung der Frage zB nach einvernehmlichen sexuellen Handlungen zu erwarten gewesen wäre, vermag die glaubwürdigkeitskritische Bedeutung einer geltend gemachten Erinnerungslücke nicht zu entkräften. Zwar trifft es zu, dass ein falsche Anschuldigungen erhebender Zeuge häufig darauf bedacht sein wird, seine Einlassung von Schwächen freizuhalten, sodass in dem Zugeständnis von Erinnerungslücken ein motivationsbezogenes Glaubhaftigkeitsmerkmal gesehen werden kann. Doch kann dies nur für Erinnerungslücken gelten, die mit allgemeinen Gedächtnisgesetzmäßigkeiten erklärbar sind.<sup>63</sup>

Die Auffassung eines Landgerichts, dass das *offene Einräumen von Erinnerungslücken* ein Indiz für die Glaubhaftigkeit einer Zeugenaussage sei, muss nicht der Feststellung im Rahmen der Konstanztanalyse widersprechen, dass – bei im Übrigen weni-

<sup>60</sup> BGH NStZ-RR 2017, 382; 2017, 288; NStZ-RR mwN; NStZ-RR 2013, 19.

<sup>61</sup> BGH NStZ-RR 2016, 148; NStZ-RR 2015, 52; NStZ-RR 2014, 152 (153); zur Gewichtung und Aussagekonstanz und Widerspruchsfreiheit vgl. BGH NStZ-RR 1997, 172; 2015, 52; StV 2014, 720; s. auch Miebach NStZ-RR 2014, 233 (234).

<sup>62</sup> Vgl. auch BGH NStZ-RR 2017, 290; 2017, 52 mwN.

<sup>63</sup> BGH NStZ-RR 2012, 383; vgl. Niehaus in Volbert/Steller, Handbuch der Rechtspsychologie, 2008, 314; vgl. Jansen, Zeuge und Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012, Rn. 732.

gen Ansatzpunkten für eine zuverlässige Glaubhaftigkeitsbeurteilung – die Angabe einer konkreten Erinnerungslücke nicht mit früheren Angaben übereinstimmt.<sup>64</sup>

#### e) Falschbelastung

Steht der Verdacht einer Falschbelastung durch den Zeugen im Raum, muss in den Urteilsgründen dargelegt werden, ob und aus welchem Grund der Zeuge ein Motiv für eine Falschbelastung des Angeklagten, zB Ablenken von eigenem Fehlverhalten<sup>65</sup>, gehabt haben könnte.<sup>66</sup> Die für den Zeugen *bestehende Motivlage* muss detailliert und eingehend in die Aussageanalyse einbezogen werden.<sup>67</sup> Bei der Prüfung darf und muss der Tatrichter auch berücksichtigen, ob der Zeuge schon andere zu Unrecht der Begehung von Straftaten bezichtigt hat.<sup>68</sup>

Bei der Bewertung der belastenden Aussage ist eingehend und in den Urteilsgründen erkennbar zu prüfen, ob die Möglichkeit besteht, dass der Zeuge sich oder auch einen anderen durch falsche Angaben entlasten will oder ob sonst eine Motivation für eine Falschbelastung vorliegt, dieser sich beispielsweise eine Strafmilderung nach § 31 BtMG verdienen will.<sup>69</sup> Auch ist näher darzulegen, ob die Falschbelastung vorsätzlich oder nur fahrlässig geschah.<sup>70</sup>

Das gilt besonders, wenn die Aussage des Belastungszeugen in einem wesentlichen Detail als bewusst falsch anzusehen ist<sup>71</sup> oder sich sogar die Unwahrheit eines Aussageteils des Belastungszeugen herausstellt.<sup>72</sup> Das Tatgericht hat das Aussageverhalten eines *lügenden Zeugen* vollständig darzulegen und anzugeben, weshalb es ihm gleichwohl zum Teil folgt.<sup>73</sup> Erforderlich ist hierbei zudem in diesen Fällen in besonderem Maße eine Gesamtwürdigung aller Indizien.<sup>74</sup> Die Urteilsgründe müssen genau erkennen lassen, dass der Tatrichter alle Umstände, welche die Entscheidung beeinflussen können, in seine Überlegungen einbezogen hat. Dazu gehören auch falsche Angaben, die in keiner Beziehung zum Anklagevorwurf stehen. Hierbei sind Gewicht und Zusammenspiel der einzelnen Indizien zusammenfassend zu bewerten.<sup>75</sup>

---

<sup>64</sup> BGH BeckRS 2016, 04208.

<sup>65</sup> BGH BeckRS 2016, 08334.

<sup>66</sup> Vgl. BGH 18.9.2015 – 2 StR 481/14; BGHSt 45, 164 (175) = NStZ 2000, 100.

<sup>67</sup> BGH 3.6.2015 – 5 StR 166/15, BeckRS 2015, 11091.

<sup>68</sup> Vgl. § 68a Abs. 2 S. 2 StPO; BGH NStZ 2002, 495.

<sup>69</sup> BGH 30.5.2013 – 5 StR 239/13, BeckRS 2013, 10268; BGH 22.5.2007 – 5 StR 94/07, BeckRS 2007, 12367.

<sup>70</sup> BGH NStZ 1990, 603; BGHR Mitangeklagter 1; s. auch BGHR Mitangeklagter 2 – „freundschaftlich verbundener“ mitangeklagter Zeuge.

<sup>71</sup> BGHSt 44, 153, 159; 44, 256; BGH NStZ-RR 2004, 87; NStZ 2003, 164; 2015, 602 (603); BGH 8.3.2016 – 3 StR 18/16, BeckRS 2016, 06428.

<sup>72</sup> Vgl. BGH 6.2.2014 – 1 StR 700/13, BeckRS 2014, 06229.

<sup>73</sup> BGH NStZ-RR 2017, 152 mwN.

<sup>74</sup> Vgl. BGH NStZ-RR 1998, 16; BGH 16.12.2015 – 1 StR 503/15, BeckRS 2016, 03125; BGH 3.6.2015 – 5 StR 166/15, BeckRS 2015, 11091.

<sup>75</sup> Vgl. BGH 19.11.2008 – 2 StR 394/08, BeckRS 2008, 26276; BGH 20.7.2016 – 2 StR 59/16, BeckRS 2016, 16083.

## IV. Weitere Problemfälle

### 1. Zeugenaussage nach Akteneinsicht

Problematisch sind Fälle, in denen der Zeuge, häufig der Geschädigte, zB als Nebenkläger vor seiner Aussage in der Hauptverhandlung Einsicht in die Verfahrensakten oder in Teile der Akten, zB seine früheren Aussagen oder gar in das seine Aussagen betreffende Glaubhaftigkeitsgutachten erhält.

Nach Auffassung des 5. Strafsenats besteht grundsätzlich *keine Erörterungspflicht* in Bezug auf eine etwaige Kenntnis eines Nebenklägers vom Inhalt der Verfahrensakten. Es existiert kein Rechtssatz des Inhalts, dass eine Kenntnis der Verfahrensakten zur Annahme der Unrichtigkeit der in der Hauptverhandlung erfolgten Aussage des Zeugen drängt.<sup>76</sup> Auch im Blick auf das in der Rechtsprechung anerkannte Vorbereitungerecht eines Zeugen<sup>77</sup> lässt sich kein Grundsatz aufstellen, wonach das Tatgerichts stets gehalten ist, sich im Rahmen der Beweiswürdigung mit der Erteilung der Akteneinsicht an den Nebenkläger auseinanderzusetzen. Dies gilt namentlich dann, wenn zahlreiche Beweisanzeichen außerhalb der Aussage des Zeugen für deren Richtigkeit sprechen. Anders kann es liegen, wenn es etwa im Rahmen einer Konstellation Aussage gegen Aussage in besonderem Maße auf eine Konstanzanalyse ankommt.<sup>78</sup> In solchen Fällen bedarf es im Rahmen der Beweiswürdigung in der Regel keiner ausdrücklichen Würdigung des Umstands, dass ein Verletzter vermittelt durch einen Rechtsanwalt Zugang zum Inhalt der Ermittlungsakten – insbesondere auch zu Niederschriften seiner früheren Vernehmungen – hatte. Denn mit der Wahrnehmung dieses gesetzlich eingeräumten Verletztenrechts geht nicht typischerweise eine Entwertung des Realitätskriteriums der Aussagekonstanz einher.<sup>79</sup> Durch die generalisierende Annahme, dass mit Akteneinsicht durch den Nebenklägervertreter die Glaubhaftigkeit der Angaben eines Belastungszeugen stets in besonderer Weise in Zweifel zu ziehen sei, würde zudem seine freie Entscheidung, Akteneinsicht zu beantragen, beeinträchtigt werden.<sup>80</sup> Maßgeblich sind stets die besonderen Umstände des Einzelfalls. Diese können etwa dann zu einer ausdrücklichen Bewertung möglicher Aktenkenntnis des (einzigen) Belastungszeugen im Rahmen der Beweiswürdigung drängen, wenn Hinweise auf eine konkrete Falsch-aussagemotivation des Zeugen oder Besonderheiten in seinen Aussagen hierzu Anlass geben.<sup>81</sup>

<sup>76</sup> Vgl. BGH NJW 2005, 1519 (1520).

<sup>77</sup> Vgl. schon BGHSt 1, 4 (8).

<sup>78</sup> Vgl. s. a. BGH NJW 2005, 1519 (1520); BGH 15.3.2016 – 5 StR 52/16, BeckRS 2016, 06515.

<sup>79</sup> AA. OLG Hamburg NStZ 2015, 105 (107); ausführlich zum Ganzen *Baumhöfener/Daber/Wenske* NStZ 2017, 562; OLG Braunschweig NStZ 2016, 629 mAnm. *Schöch* NStZ 2016, 631 – *Schöch* stimmt dem OLG zu.; *Eschelbach* in BeckOK StPO, 28. Ed. 2017, StPO § 261 Rn. 55.

<sup>80</sup> Grundsätzlich aA – kein Recht des Nebenklägers oder seines Beistandes auf Akteneinsicht – anders: Polizeiliche Zeugen – KG NJW 2015, 3255 m. zahlr. Nachw.; vgl. zu § 52 StPO: *Ignor/Bertheau* in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2013, StPO § 52 Rn. 40.

<sup>81</sup> BGH NStZ 2016, 367 mAnm. *Gubitz* NStZ 2016, 367; s. auch krit. Anm. *Eisenberg* JR 2016, 391; s. auch KG NStZ 2016, 438.



Nach teilweise anderer – vorzugswürdiger – Ansicht muss der Tatrichter *erkennbar berücksichtigen*, dass durch Verlesen des Protokolls über eine frühere polizeiliche Vernehmung und/oder die eigene Lektüre des Protokolls über frühere Vernehmungen durch die Nebenklägerin beim Ermittlungsrichter Einfluss auf deren Erinnerung gehabt haben kann. Eine Erinnerung an selbst erlebtes Geschehen und die Erinnerung an den Inhalt einer Äußerung hierüber kann sich nach einer derartigen Konfrontation mit Vernehmungsprotokollen so vermischt haben, dass bei späteren Befragungen eine Unterscheidung erschwert oder unmöglich gemacht wurde. Praktisch jede Aktivierung des Gedächtnisinhalts kann schließlich auch zu dessen Konsolidierung führen.<sup>82</sup> Deshalb muss das Gericht erläutern, ob und worin gegebenenfalls eine von der Protokollverlesung und Eigenlektüre unbeeinflusste Konstanz verschiedener Aussagen der Nebenklägerin gesehen wurde und welche Bedeutung ihrer Konfrontation mit dem Inhalt der früheren Angaben für die späteren Angaben bei der Exploration und der Zeugenvernehmung in der Hauptverhandlung zuzumessen ist.<sup>83</sup>

Besonders problematisch ist die *Einsichtnahme des Opferzeugen in das Glaubhaftigkeitsgutachten*, wenn das vor der Hauptverhandlung eingeholte Gutachten sich kritisch mit der Aussage des Opferzeugen beschäftigt, denn dann besteht die Gefahr, dass dieser in der Hauptverhandlung bewusst oder unbewusst sein Aussageverhalten an den im Gutachten geäußerten Kritikpunkten orientiert.<sup>84</sup>

Demgegenüber wird mit beachtlichen Gründen die Auffassung vertreten, dass eine umfassende Einsicht des Verletzten in die Verfahrensakten in aller Regel bei Konstellationen zu *versagen* ist, in denen seine Angaben zum Kerngeschehen von der Einlassung des Angeklagten abweichen und eine Aussage gegen Aussage-Konstellation vorliegt – Reduzierung des gerichtlichen Ermessens auf Null.<sup>85</sup>

## 2. Der Wiedererkennungszeuge

Neuralgischer Punkt bei der Identifizierung des Angeklagten durch einen Zeugen ist häufig die *Bestimmung des Beweiswertes* der Wiedererkennungsleistung. Da sich die Überzeugung des Tatrichters von der Täterschaft in diesen Fällen maßgeblich (und zwangsläufig) aus der notwendigerweise objektiv und subjektiv mehr oder weniger sicheren Identifizierung – objektive und subjektive Wahrnehmungsbedingungen – ergibt,<sup>86</sup> darf insbesondere bei einer schwierigen Beweislage schon nicht offenbleiben, unter welchen Umständen und in welcher Situation das Wiedererkennen erfolgt ist. Das muss im Einzelnen in den Urteilsgründen niedergelegt werden. Denn nur dann ist für das Revisionsgericht überprüfbar, ob der Identifizierungssituation eine verstärkte Suggestibilität innewohnt, der der Tatrichter in seiner

---

<sup>82</sup> Vgl. Köhnken in Widmaier/Müller/Schlothauer, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 2. Aufl. 2014, § 61 Rn. 90.

<sup>83</sup> BGH NStZ-RR 2016, 250 mwN.

<sup>84</sup> S. dazu Hilgert NJW 2016, 985 (987).

<sup>85</sup> OLG Hamburg NStZ 2015, 105 (107); s. auch ausführlich und mit zahlreichen Nachweisen Baumhöfener/Daber/Wenske NStZ 2017, 562.

<sup>86</sup> S. dazu Brause NStZ 2007, 505 (509) m. zahlr. Beispielfällen; BGH 15.5.2013 – 3 StR 123/13.



Beweiswürdigung hätte Rechnung tragen müssen. Dies gilt insbesondere bei einem Wiedererkennen in der Hauptverhandlung.<sup>87</sup>

Erkennt der Zeuge den Angekl. nach einer Einzel- oder Wahllichtbildvorlage oder einer Gegenüberstellung im Ermittlungsverfahren in der Hauptverhandlung wieder, handelt es sich um ein sog. *wiederholtes Wiedererkennen*. Die dadurch verminderte Beweiskraft von erstem und wiederholtem Wiedererkennen muss der Tatrichter in seine Beweiswürdigung einstellen, sonst bleibt diese lückenhaft.<sup>88</sup> Das Gericht muss zum einen eine verstärkte Suggestibilität der Identifizierungssituation und zum anderen in Betracht ziehen, dass es sich vor dem Hintergrund einer vorherigen Wiedererkennungsmaßnahme um ein wiederholtes Wiedererkennen handelte, dessen Verlässlichkeit wegen der Beeinflussung durch die Situation des ersten Wiedererkennens und der durch diese bedingten möglichen Überlagerung des ursprünglichen Erinnerungsbildes deutlich vermindert ist.<sup>89</sup>

### 3. Der Interessenzeuge

Wegen der reduzierten Verteidigungsmöglichkeiten kommt in Fallkonstellationen, in denen der einzige Belastungszeuge oder ein Mitbeschuldigter als Zeuge ein mögliches Eigeninteresse mit seiner Aussage verfolgt, er als Anzeigeeersterter und Geschädigter möglicherweise parteiisch ist oder sich als tatbeteiligter Kronzeuge oder Aufklärungshelfer eigene Vorteile zB bei der Strafzumessung verspricht, der Glaubhaftigkeitsprüfung und ihrer Darstellung in den Urteilsgründen besondere Bedeutung zu. Interesse am Verfahrensausgang kann auch ein zeugnisverweigerungsberechtigter Angehöriger haben.

#### a) Geschädigter

Stehen sich Bekundungen eines – insbesondere einzigen – Zeugen und des Angeklagten unvereinbar gegenüber, darf das Gericht den Bekundungen dieses Zeugen nicht deshalb, weil er Anzeigeeersterter und Geschädigter ist und ggf. als Nebenkläger auftritt, ein schon im Ansatz ausschlaggebend höheres oder minderes Gewicht beimessen als den Angaben des Angeklagten. Maßgebend ist *nicht* die *formale Stellung* des Aussagenden im Prozess, sondern der innere Wert seiner Aussage, also deren Glaubhaftigkeit. In diesen Fällen hat der Tatrichter das „volle Prüfungsprogramm“<sup>90</sup> anzuwenden und eine besonders sorgfältige Beweiswürdigung unter Berücksichtigung der *aussagepsychologischen Glaubwürdigkeitskriterien* vorzunehmen. Es ist in einer Gesamtwürdigung zu entscheiden, ob und inwieweit einer solchen Zeugenaussage gefolgt werden kann.<sup>91</sup> Ist der Zeuge zugleich das Opfer, zB das

<sup>87</sup> BGH 9.4.2013 – 5 StR 58/13, BeckRS 2013, 07384; NStZ-RR 2012, 381; NStZ-RR 2006, 212.

<sup>88</sup> BGH NStZ-RR 2016, 223; NStZ 2011, 648; NJW 2012, 791; zum Beweiswert des Wiedererkennens durch eine eigene Recherche im Internet zu Recht kritisch Pott JR 2015, 462.

<sup>89</sup> BVerfG NStZ-RR 2003, 299 (302); BGH NStZ-RR 2012, 381; BGHSt 16, 204 (205 f.); vgl. ferner BGHR StPO § 261 Identifizierung 13.

<sup>90</sup> Baumhöfener NStZ 2014, 135 (136).

<sup>91</sup> BGH NStZ 2004, 635 (636); BGHSt 44, 153 (158) = NJW 1998, 3788.