

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

Die Angeklagte A und ihre Mutter M<sup>2</sup> engagieren für 80.000 DM Killer K zur Ermordung des lästig gewordenen Vaters und Ehemanns V. In Ausführung dieses Auftrags erschießt K den V heimtückisch.

Im Verfahren gegen A erscheint ihr Bruder B bei der Polizei, um Angaben zum Tatgeschehen zu machen. Er äußert in dem mit „Zeugenvernehmung“ überschriebenen Protokoll den Verdacht der Beteiligung von A an dem Mord des V. Ferner gibt er an, heimlich ein Gespräch aufgezeichnet zu haben, das verdächtige Äußerungen der M beinhaltet, welche die A belasten. Anschließend übergibt er das Tonband der Polizei, dessen Inhalt verschriftlicht wird. In der Hauptverhandlung beruft sich B jedoch auf sein Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 52 StPO<sup>3</sup> und widerspricht sowohl der Verwertung seiner damaligen Aussage als auch der Verlesung der Verschriftlichung des Tonbandes. Dennoch verliest und verwertet das LG die Niederschrift des Gespräches und verurteilt A wegen Anstiftung zum Mord zu

## März 2013 Tonband-Fall

*Verwertungsverbot bezüglich übergebener Beweismittel/ Zeugnisverweigerungsrecht/ Tonbandaufzeichnung*

§§ 52, 252 StPO

### Leitsätze der Bearbeiterinnen:

1. Die von der Rechtsprechung im Rahmen des § 252 StPO entwickelten Grundsätze über die Unverwertbarkeit der vom Zeugen in der Vernehmung übergebenen Schriftstücke, die dadurch zum Bestandteil seiner Aussage werden, sind in gleicher Weise auf Tonbandaufzeichnungen anwendbar.
2. Der Unverwertbarkeit der Tonbandaufnahme steht auch nicht entgegen, dass diese spontan, aus eigener Initiative des Zeugen und ohne gezielte Nachfrage übergeben wurde.

BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2012 – 1 StR 137/12, bisher unveröffentlicht

lebenslanger Freiheitsstrafe. Dagegen legt A Revision ein und rügt einen Verstoß gegen § 252.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Die zentrale Problematik des Falles liegt darin, ob ein von einem Zeugen in der polizeilichen Vernehmung übergebenes Tonband dem Beweisverwertungsverbot des § 252 unterfällt, wenn dieser in der Hauptverhandlung nachträglich sein Zeugnis verweigert.

Schutzzweck des § 252 ist die Gewährleistung der in den §§ 52 ff. verankerten Zeugnisverweigerungsrechte.<sup>4</sup> Diese erlauben dem Zeugen, der eine persönliche oder berufliche Beziehung zum Angeklagten hat, seine Aussage zu

<sup>1</sup> Der Sachverhalt der Entscheidung wurde leicht gekürzt und verändert, um das zentrale Problem deutlicher hervortreten zu lassen.

<sup>2</sup> Die strafrechtliche Verfolgung der Mutter M ist ungeklärt und bleibt somit unberücksichtigt.

<sup>3</sup> Die folgenden §§ ohne Kennzeichnung sind solche der StPO.

<sup>4</sup> Diemer, in KK-StPO, 6. Aufl. 2008, § 252 Rn. 1.

verweigern.<sup>5</sup> Im vorliegenden Fall ist das Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen gemäß § 52 einschlägig. Dieses soll den Betroffenen vor einer Konfliktlage bewahren, in der er als Zeuge der Wahrheit verpflichtet ist und dadurch einen Angehörigen belasten oder aber lügen müsste, wobei er sich durch Letzteres wiederum selbst strafbar machen würde.<sup>6</sup>

Das Beweisverwertungsverbot des § 252 stellt insofern sicher, dass die vor der Hauptverhandlung getätigte Aussage des Zeugen vom Gericht nicht verlesen werden darf, sodass eine abschließende Entscheidung des Zeugen über die Ausübung seines Zeugnisverweigerungsrechtes gewährleistet ist, wenn er nachträglich von diesem Gebrauch macht.<sup>7</sup> Über den Gesetzeswortlaut des § 252 hinaus ergibt sich jedoch nach ständiger Rechtsprechung<sup>8</sup> nicht nur ein Verlesungs-, sondern ein **umfassendes Verwertungsverbot** im Hinblick auf das in der Vernehmung Gesagte.<sup>9</sup> Dieses sei notwendig, um den Schutz der §§ 52 ff. zu gewährleisten, da bei der Annahme eines reinen Verlesungsverbots frühere Aussagen des Zeugen stattdessen weiterhin durch die Vernehmung seiner Verhörsperson eingeführt werden könnten.<sup>10</sup> Insofern würden die Zeugnisverweigerungsrechte umgangen.

Eine Ausnahme von diesem Vernehmungsverbot macht die Rechtsprechung<sup>11</sup> allerdings in Fällen der **richter-**

**lichen Vernehmung** eines Zeugen. Hier darf der Richter über die Aussage des Zeugen selbst vernommen werden. Begründet wird dies damit, dass der richterlichen Vernehmung schon ganz allgemein vom Gesetz ein höheres Vertrauen entgegengebracht werde.<sup>12</sup> Außerdem sei dem Zeugen aufgrund der auch von ihm empfundenen erhöhten Bedeutung von richterlichen gegenüber polizeilichen Vernehmungen deutlich, dass er seine Angaben vor dem Richter trotz seines Zeugnisverweigerungsrechts nicht ohne Weiteres wieder beseitigen könne.<sup>13</sup>

§ 252 begründet mithin ein selbstständiges Beweisverwertungsverbot,<sup>14</sup> das unabhängig von der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Beweiserhebung besteht.<sup>15</sup> Bedingung für seine Anwendbarkeit ist zum einen, dass ein Zeuge vor dem Prozess eine Aussage getätigt hat, die in einer Vernehmungssituation entstanden ist.<sup>16</sup> Dabei kann es sich sowohl um eine förmliche Vernehmung als auch um eine ihr in Bezug auf den § 252 gleichstehende informatorische Befragung handeln. Zum anderen muss der Zeuge zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung von einem ihm zustehenden Zeugnisverweigerungsrecht nach den §§ 52 ff.<sup>17</sup> Gebrauch machen. Liegen diese Voraussetzungen vor, so erstreckt sich die Reichweite des Beweisverwertungsverbots des § 252 grundsätzlich auch auf die frühere Aussage des Zeugen.

Nach ständiger Rechtsprechung sind dann auch **Schriftstücke**, die ein

<sup>5</sup> Davon ist das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 zu unterscheiden, bei dem der Zeuge die Auskunft einzelner Tatsachen verweigern kann, wenn er sich dadurch selbst oder einen Angehörigen belasten würde.

<sup>6</sup> Vgl. auch Volk, StPO, 7. Aufl. 2010, § 27 Rn. 12.

<sup>7</sup> Pauly, in Radtke/Hohmann, StPO, 2011, § 252 Rn. 1.

<sup>8</sup> BGHSt 2, 99, 102.

<sup>9</sup> Cierniak, in Meyer-Goßner, StPO, 55. Aufl. 2012, § 252 Rn. 12; Diemer, in KK-StPO (Fn. 4), § 252 Rn. 1.

<sup>10</sup> Kraatz, Jura 2011, 170, 171.

<sup>11</sup> BGHSt 13, 349; 45, 342.

<sup>12</sup> BGHSt 21, 218, 219.

<sup>13</sup> BGHSt 49, 72, 77.

<sup>14</sup> Sander/Cirener, in Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006 ff., § 252 Rn. 1.

<sup>15</sup> Zur Abgrenzung von selbstständigen und unselbstständigen Beweisverwertungsverboten vgl. Appel/Teterjukow, in famos 08/2011, S. 2.

<sup>16</sup> Geppert, Jura 1988, 305, 310.

<sup>17</sup> Da § 252 nach h.M. nur Zeugnisverweigerungsrechte erfasst (§§ 52-53a), fällt das Auskunftsverweigerungsrecht des § 55 nicht darunter.

Zeuge bei seiner polizeilichen Vernehmung übergeben hat und zum **Bestandteil seiner Aussage** hat werden lassen, nicht verwertbar.<sup>18</sup> Dies gilt auch für vom Zeugen eigens angefertigte Schriftstücke.

In einem vom BGH entschiedenen Fall<sup>19</sup> handelte es sich bei dem maßgeblichen Schriftstück, welches Gegenstand der Beweisverwertung wurde, um einen vom Angeklagten an die Zeugin gerichteten Brief. Dadurch, dass sich die Zeugin in ihrer Aussage ausdrücklich auf diesen Brief, der Angaben zum Tatgeschehen beinhaltete, bezogen hatte, belastete sie den Angeklagten.

In einem ähnlich gelagerten Sachverhalt<sup>20</sup> fertigte die Zeugin eine schriftliche Sachdarstellung der vermeintlich vom Angeklagten begangenen Tat an und erklärte sich bei der Polizei dazu bereit, diese in die Akten aufnehmen zu lassen.

In beiden Fallkonstellationen verwerteten die Tatgerichte die Schriftstücke, ungeachtet dessen, dass die Zeuginen in der Hauptverhandlung ihr Zeugnis verweigerten, was der BGH jedoch für unzulässig hielt. Zur Begründung führte er an, dass die Schriftstücke zur Ergänzung von Einzelheiten dienten und als Bestandteil der Aussage mithin unverwertbar geworden sind. Die Sachlage sei nicht anders, als wenn die Zeuginen deren Inhalt mündlich wiedergegeben hätten.

Ausgenommen vom Beweisverwertungsverbot des § 252 sind allerdings Äußerungen, die **außerhalb der Vernehmung** vom Zeugen **aus freien Stücken** abgegeben werden.<sup>21</sup> Darunter fallen unter anderem Spontanäußerungen, Angaben in einer Strafanzeige und telefonische Notrufe.<sup>22</sup>

Dagegen hat der BGH die Verwertung einer Äußerung aus freien Stücken bei einer Minderjährigen abgelehnt, die einem Polizisten erst auf dessen gezielte Nachfrage von einer von ihrem Vater an ihr begangenen sexuellen Handlung erzählte. Dies hatte zur Folge, dass das Verwertungsverbot des § 252 bejaht wurde, weil sie sich nicht aus eigener Initiative an die Polizei gewandt und um ihre Hilfe gebeten hatte.<sup>23</sup>

Hingegen lehnte der BGH im Container-Fall<sup>24</sup> ein Beweisverwertungsverbot ab. Hier hatte die Ehefrau des Angeklagten die Polizei zu einer nächtlichen Such- und Sicherstellungsaktion veranlasst. In dieser führte sie die Beamten zu zwei versteckten Containern, die die mit der Tat des Angeklagten in Zusammenhang stehenden Waffen enthielten. Die Container sowie die Waffen durften als Beweismittel in den Prozess eingeführt werden, da die Suchaktion mitten in der Nacht, spontan und aus eigener Initiative der Zeugin veranlasst wurde. Entscheidend war hierbei, dass vorher keine Vernehmung stattgefunden hatte und die Polizei aufgrund der von den Waffen ausgehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit präventiv tätig werden musste.

Darüber hinaus hat der Gerichtshof ein Beweisverwertungsverbot in einem Fall<sup>25</sup> verneint, in dem die Ehefrau des Angeklagten sich per telefonischem Notruf an die Polizei wandte und angab, ihr Ehemann vergehe sich an ihrer minderjährigen Tochter. Auf die Frage des daraufhin bei der Zeugin eintreffenden Beamten, was denn los sei, belastete sie den Angeklagten schwer. Der BGH wertete diese Frage des Polizisten jedoch noch nicht als Beginn einer Vernehmung, sondern als Ergänzung des Notrufs, den die Zeugin freiwillig und eindeutig eigeninitiativ getätigt hatte.

Eine weitere sich hier aufdrängende Frage ist, ob die Tonbandaufzeichnung

<sup>18</sup> BGH StV 1998, 470; NSTZ-RR 2001, 171, 172.

<sup>19</sup> BGHSt 22, 219.

<sup>20</sup> BGH StV 1996, 196.

<sup>21</sup> Eisele, JuS 2008, 631, 633; Joecks, StPO, 3. Aufl. 2011, § 252 Rn.7.

<sup>22</sup> Cierniak, in Meyer-Großner (Fn. 9), § 252 Rn. 8.

<sup>23</sup> BGHSt 29, 230.

<sup>24</sup> BGH NSTZ 1988, 419.

<sup>25</sup> BGH NSTZ 1986, 232.

überhaupt vom LG verwertet werden durfte, obwohl sie **heimlich** von einer Privatperson angefertigt wurde. Der BGH konnte auf nähere Ausführungen hierzu allerdings verzichten, da die Verteidigung diesen Aspekt, so wie es für die Verfahrensrüge erforderlich ist, nicht explizit gerügt hatte. Grundsätzlich erfüllt die heimliche Aufzeichnung des nichtöffentlich gesprochenen Wortes den Tatbestand des § 201 StGB. Aus der Rechtswidrigkeit der Erlangung eines Beweismittels würde sich jedoch nicht ohne Weiteres dessen Unverwertbarkeit ergeben.<sup>26</sup> Vielmehr muss im Rahmen der Abwägungslehre eine umfassende Berücksichtigung der betroffenen Interessen erfolgen. Im vorliegenden Fall muss demnach das Interesse an der Strafverfolgung mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Angeklagten aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgewogen werden, wobei die Kriterien der vom BVerfG entwickelten Sphärentheorie<sup>27</sup> zu beachten sind. Da die heimliche Aufzeichnung des Gesprächs wenn überhaupt die Privat- und nicht die Intimsphäre der Angeklagten verletzt, ihr jedoch Anstiftung zum Mord vorgeworfen wird, könnte im Ergebnis, aufgrund der Schwere der Tat, die Verwertbarkeit der Tonbandaufzeichnung angenommen werden.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH bestätigt die Entscheidung des Landgerichts dahingehend, dass er die Verurteilung der Angeklagten wegen Anstiftung zum Mord aufrechterhält und ihre Revision als unbegründet zurückweist.

Gleichwohl stellt er einen Verstoß gegen das Beweisverwertungsverbot des § 252 fest. Dieser führe jedoch nicht zur Aufhebung des Schuldspruchs, da die Entscheidung gem. § 337 Abs. 1 auch auf andere Beweismittel gestützt

werden könne und somit nicht auf dem aufgezeigten Rechtsfehler beruhe.

Zur Begründung beruft sich der BGH darauf, dass das vom Zeugen übergebene Tonband Bestandteil der polizeilichen Vernehmung geworden ist. Anlehnend an die von der Rechtsprechung zu § 252 entwickelten Grundsätze, in denen sich das Verwertungsverbot auch auf die vom aussageverweigerungsberechtigten Zeugen in der Vernehmung übergebenen Schriftstücke erstreckt, müsse das Beweisverwertungsverbot in gleicher Weise für Tonbandaufzeichnungen gelten. Dabei betont der BGH ausdrücklich, dass die Sachlage hier nicht anders sei, als wenn der Zeuge den Inhalt der Tonbandaufnahme mündlich wiedergegeben hätte. Die Art des Informationsträgers, auf dem die Beweisstücke gespeichert seien, könne mithin nicht für eine andere rechtliche Bewertung ausschlaggebend sein.

Entgegen der Annahme des Landgerichts nimmt der BGH bei dem hier geschilderten Sachverhalt auch keine Ausnahme vom Verwertungsverbot des § 252 an. Zwar erschien der Zeuge spontan und aus eigener Initiative bei der Polizei, er habe seine Aussage jedoch nicht außerhalb einer Vernehmung getätigt. Dies belege vor allem die mit „Zeugenvernehmung“ überschriebene Niederschrift der Beamten.

Das übergebene Tonband und die daraus gefertigte Verschriftlichung seien somit vom Beweisverwertungsverbot des § 252 umfasst. Demnach sei auch die Verlesung und Verwertung unzulässig gewesen. Jedoch konnte die Verurteilung der A letztendlich aufrechterhalten werden, da zusätzliche belastende Beweise gegen sie vorlagen.

### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Zunächst ist festzustellen, dass der BGH mit seinem Beschluss Rücksicht auf **den technischen Wandel** der Kommunikation nimmt. Dadurch kann nunmehr angenommen werden, dass die Grundsätze zur Unverwertbarkeit

<sup>26</sup> BGHSt 27, 355, 357.

<sup>27</sup> Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung von Häußer/Martin, in famos 05/2012, S. 2.

von Schriftstücken auch auf jedes andere Speichermedium übertragen werden können. So wird es zukünftig nicht darauf ankommen, ob das Beweismittel in Form eines Tonbandes, als SMS oder mittels eines Datenträgers, wie beispielsweise eines USB-Sticks, übergeben wird.<sup>28</sup> Des Weiteren bestätigt der BGH in dieser Entscheidung die seit Jahren von ihm angewandten Kriterien zur Auslegung des Beweisverwertungsverbots des § 252.

Aufgrund der besonderen Examensrelevanz sind für die Studierenden im Hinblick auf die Klausur demnach folgende Prüfungspunkte zu beachten: Im Hinblick auf die Annahme der Unverwertbarkeit einer Zeugenaussage ist stets zu prüfen, ob es sich im zu bearbeitenden Fall überhaupt um eine Vernehmungssituation handelt oder ob der Zeuge die Äußerung außerhalb der Vernehmung aus freien Stücken gemacht hat und sie deshalb nicht dem Beweisverwertungsverbot des § 252 unterliegt. Wurde die Vernehmung von einem Richter durchgeführt, ist diese durch dessen Aussage vor Gericht jedoch immer verwertbar. Anschließend ist genau darauf zu achten, ob sich der Zeuge in seiner Vernehmung auf das von ihm übergebene Beweismittel bezogen und es somit zum Bestandteil seiner Aussage hat werden lassen.

## 5. Kritik

Die vom BGH entwickelten Grundsätze zur Unverwertbarkeit übergebener Schriftstücke haben zu Recht auch in der Literatur<sup>29</sup> Anerkennung erfahren. So ist vor allem im Hinblick auf den Schutzzweck des § 252, der jede Umgehung der Zeugnisverweigerungsrechte verhindern soll, eine extensive Auslegung des Begriffes der Aussage unab-

dingbar. Dies lässt sich damit begründen, dass es bei der rechtlichen Bewertung keinen Unterschied machen darf, ob der Zeuge in seiner Vernehmung über die Geschehnisse gesprochen, sie aufgezeichnet oder zu ihrer Ergänzung Beweismittel übergeben hat. Sobald er von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, muss alles, was er zum Bestandteil seiner Aussage hat werden lassen, dem Verwertungsverbot unterliegen.

Demzufolge ist es angesichts des technischen Wandels nur konsequent, eine Ausweitung des Beweisverwertungsverbots von Schriftstücken auf andere Speichermedien vorzunehmen.

Problematisch ist hingegen die Tatsache, dass der BGH seit der Entwicklung seiner Grundsätze **keine** weiteren **Konkretisierungen** hinsichtlich ihrer Auslegung vorgenommen hat. So führt er in jeder seiner Entscheidungen lediglich an, dass Schriftstücke dann unverwertbar sind, wenn der Zeuge sie zum Bestandteil der Aussage hat werden lassen, da er ihren Inhalt auch mündlich hätte wiedergeben können. Greifbare Kriterien dazu, wann und wie der Zeuge etwas zum Bestandteil der Aussage macht, sucht man in den Entscheidungen jedoch vergeblich.

Ferner ist zweifelhaft, ob der BGH, so wie es dem Wortlaut seines Beschlusses entnommen werden kann, tatsächlich für die Unverwertbarkeit jeglicher in der Vernehmung übergebener Schriftstücke plädiert. Dies hätte zur Folge, dass neben selbst angefertigten Aufzeichnungen des Zeugen und den an ihn gerichteten Dokumenten auch solche Beweismittel dem Verwertungsverbot des § 252 unterlägen, die den Zeugen in keinerlei Weise betreffen.

Zur Veranschaulichung dieses Problems soll folgender Fall beitragen: Die Ehefrau des in einem Strafverfahren wegen Mordes angeklagten A findet zufällig einen Brief in der Jackentasche ihres Mannes. Dieser Brief, der an einen guten Freund gerichtet ist, beinhaltet das Tatgeständnis des A. In der polizei-

<sup>28</sup> Vgl. hierzu auch Pfeiffer, StPO, 5. Aufl. 2010, § 252 Rn. 1; Sander/Cirener, in Löwe-Rosenberg (Fn. 14), § 252 Rn. 36.

<sup>29</sup> Diemer, in KK-StPO (Fn. 4), § 252 Rn. 3; Ganter, in BeckOK-StPO, Ed. 15, § 252 Rn. 20; Sander/Cirener, in Löwe-Rosenberg (Fn. 14), § 252 Rn. 36.

lichen Vernehmung der Ehefrau berichtet sie vom Fund des Briefes und übergibt diesen der Polizei. Während der Hauptverhandlung macht sie dann von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Gebrauch. Würde man diesen Fall ausschließlich nach dem Wortlaut des Beschlusses bewerten, so könnte der Brief nicht als Beweismittel verwertet werden, da er von der Zeugin zum Bestandteil der Aussage gemacht worden ist.

Es erscheint jedoch höchst unwahrscheinlich, dass der BGH dieses Ergebnis mit seinen Grundsätzen zu § 252 beabsichtigt hat. Denn eine konsequente Übertragung dieser Rechtsprechung auf Gegenstände im Allgemeinen hätte letztlich zur Folge, dass neben dem gestohlenen Brief auch die in der Vernehmung übergebene Tatwaffe und sogar die gefundene Leiche nicht verwertet werden dürften. Dies bedeutet auch, dass Zeugen die zur Zeugnisverweigerung berechtigt sind, den Strafverfolgungsbehörden mehr schaden als nützen würden, da die gewonnenen Beweise nicht mehr in die Hauptverhandlung eingeführt werden dürften. Die Ermittler stünden somit besser da, wenn sie selbst, ohne die Hilfe von solchen Zeugen, die Beweismittel aufgefunden hätten.

Überdies ergibt sich das Problem, dass eine solche Situation rechtsmissbräuchlich für eine erfolgreiche Verteidigungsstrategie ausgenutzt werden könnte. Belastende Beweise gegen den Angeklagten, die vom Zeugnisverweigerungsberechtigten bei seiner früheren Vernehmung übergeben wurden, könnten somit unverwertbar gemacht und damit auch nicht mehr als Beweismittel in den Prozess eingebracht werden.

Daraus lässt sich folgern, dass der BGH für die Begründung seiner Grundsätze zur Unverwertbarkeit von Schriftstücken detailliertere Kriterien aufstellen sollte. Hierbei könnte es nützlich sein, darauf abzustellen, dass die übergebenen Beweismittel den Zeugen in irgendeiner Art und Weise betreffen müssen, sei es, dass z.B. ein Brief an

den Zeugen adressiert ist oder sein Inhalt sich auf diesen bezieht. Dies würde auch im Einklang mit den Zeugnisverweigerungsrechten der §§ 52 ff. stehen, die gerade nur den betroffenen Zeugen schützen sollen. Außerdem könnten somit Gegenstände wie Tatwaffen oder die Leiche verwertet werden, da diese eben nicht mit dem Zeugen in Zusammenhang stehen.

Weiterhin könnten zur Auslegung der Kriterien des BGH auch die §§ 97 ff. herangezogen und es könnte dabei darauf abgestellt werden, dass alles, was nicht beschlagnahmt werden darf, dem Beweisverwertungsverbot des § 252 unterliegt. Dies bietet sich an, da in § 97 Abs. 1 Nr. 1 StGB explizit schriftliche Äußerungen zwischen dem Beschuldigten und dem Zeugnisverweigerungsberechtigten genannt sind. Die Rechtsprechung hat jedoch die Beschlagnahmefreiheit bei der Bewertung bisher durchgehend unberücksichtigt gelassen.<sup>30</sup>

Dass aber das Beweisverwertungsverbot sowohl Schriftstücke als auch Speichermedien unabhängig von ihrer Art erfasst,<sup>31</sup> muss ungeachtet davon gelten, welche der Kriterien zur Auslegung der vom BGH entwickelten Grundsätze herangezogen werden.

Abschließend ist zu erwähnen, dass der BGH zur Bestätigung seiner im Rahmen von § 252 entwickelten Grundsätze anführt, dass diese auch große Anerkennung in der Literatur gefunden haben. Hierzu sei angemerkt, dass er dabei quasi auf sich selbst verweist, denn von den vier erbrachten Nachweisen zitiert der BGH zwei literarische Äußerungen seiner eigenen Richter, die auch an genau dieser Entscheidungsfindung beteiligt waren.

*(Katja Eckoldt / Vanessa Gölzer)*

<sup>30</sup> Sander/Cirener, in Löwe-Rosenberg (Fn. 14), § 252 Rn. 36.

<sup>31</sup> Die Rechtsprechung wendet hierbei auf § 97 den § 11 Abs. 3 StGB analog an.