

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

A ist Mitglied einer Bande, die sich zum größten Teil aus seinen Familienangehörigen zusammensetzt und mit Rauschgift handelt. Sie wird vom Bruder B des A angeführt und besteht ansonsten u.a. aus zwei Neffen des A.

Verfahren gegen B und die Neffen, worin alle Beteiligten zu den jeweiligen Tatbeiträgen aussagen, sind bereits im Vorfeld des Hauptverfahrens gegen A mit Verurteilungen wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge abgeschlossen. B räumt dabei u.a. einen Absatz von insgesamt 600 g Kokain durch sich und A ein.

A äußert sich zwei Tage nach den Einlassungen seiner Verwandten ebenfalls zu diesen Umständen, wobei sein Geständnis dem des B inhaltlich im Wesentlichen entspricht. Die Aussage des A wird zwar zu den Verfahrensakten genommen, jedoch nicht als Beweismittel in das Verfahren gegen B und die Neffen eingeführt. In der Hauptverhandlung gegen A berufen sich B und die Neffen auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht aus § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO.<sup>2</sup>

Der Fall wird maßgeblich aufgrund der Aussagen ermittelnder Polizeibeamter entschieden. Es wird jedoch auch eine LG-Richterin, die Berichterstatteerin des vorangegangenen Verfahrens, zu den dort getätigten

Mai 2018

### „Familienbande“-Fall

*Zeugnisverweigerungsrecht / Verwertungsverbot / Rollenverteilung im Strafprozess / Ermittlungsrichterprivileg*

§§ 252, 52 Abs. 1 Nr. 3, 337 Abs. 1 StPO; § 46b StGB

#### **famos-Leitsätze:**

1. Die Rechtsprechungs-Figur des Ermittlungsrichterprivilegs hat weiterhin Bestand in ihrer Ausnahmefunktion für das Verwertungsverbot des § 252 StPO.

2. Wenn aber ein Zeuge zum Zeitpunkt seiner Einlassung angeklagt war, darf seine Aussage nicht als Beweismittel in die Hauptverhandlung eingeführt werden. Dies gilt auch für Einbringungen durch die Vernehmung eines Richters.

BGH, Beschluss vom 30.11.2017 – 5 StR 454/17; veröffentlicht in: BeckRS, 2017 136201

Aussagen der Beteiligten vernommen. Über das Zeugnis der Richterin werden die Einlassungen des B und der Neffen wiederum im Verfahren gegen A verwertet. Überwiegend ergibt sich hieraus nichts anderes als aus dem Zeugnis der Polizisten. A wird wie B zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt.

A sieht in der Verwertung des Zeugnisses der Richterin einen Verstoß gegen § 252 und rügt zudem den Umstand, dass die Kronzeugenregelung des § 46b StGB keine strafmildernde Anwendung auf sein Geständnis zwei Tage nach dem seiner Verwandten gefunden hat. Er legt Revision zum BGH ein.

<sup>1</sup> Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

<sup>2</sup> §§ ohne Gesetzesangabe sind solche der StPO.

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Die in diesem Fall zentrale Vorschrift des § 252 enthält dem Wortlaut nach zunächst nur ein **Verbot der Verlesung** früherer Aussagen, wenn im Hauptverfahren von einem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht wird.<sup>3</sup> Sie dient somit der effektiven Gewährleistung des Zeugnisverweigerungsrechts aus §§ 52 - 53a.<sup>4</sup> § 252 soll Zeugen vor unzumutbaren Interessenskonflikten bewahren und damit auch familiäre Beziehungen schützen, die unter voreiliger Belastung eines angeklagten Angehörigen erheblich leiden könnten.<sup>5</sup> Über den Wortlaut hinaus begründet § 252 nach h.M.<sup>6</sup> jedoch auch ein umfassendes **Verwertungsverbot** bzgl. der Aussage.<sup>7</sup> Die Rechtsprechung hat dieses Verwertungsverbot im Rahmen richterlicher Rechtsfortbildung aus der Vorschrift abgeleitet, um eine Umgehung oder Aushöhlung des von § 52 bezweckten Schutzes durch Festhalten am Wortlaut zu verhindern.<sup>8</sup>

Der Umfang des Verwertungsverbots hängt dabei von verschiedenen Faktoren ab. Im **Grundsatz** verbietet § 252 jede Wiedergabe einer Aussage, die ein Zeugnisverweigerungsberechtigter im Vorfeld der Hauptverhandlung getätigt hat.<sup>9</sup>

Im Gegensatz zu Teilen der Literatur<sup>10</sup> erkennt die Rechtsprechung<sup>11</sup> dabei als einzige **Ausnahme** zu diesem Grundsatz die Reproduktion einer Aussage auf dem Wege der Vernehmung eines Richters an.<sup>12</sup> Dieses sogenannte *Ermittlungsrichterprivileg* ist dabei jedoch an das Vorliegen einer Belehrung gebunden.<sup>13</sup> Ursprünglich rührte die besondere Bewertung der Vernehmung durch eine richterliche Verhörsperson u.a. aus dem damals noch anderslautenden § 163 a.F.<sup>14</sup> her, der zunächst nur dem Richter, nicht jedoch dem Staatsanwalt oder der Polizei, Belehrungspflichten bei der Zeugenvernehmung auferlegte.<sup>15</sup> Im Zuge dessen wurde davon ausgegangen, dass nur eine vor dem Richter getroffene Aussage in vollem Bewusstsein ihrer prozessualen Tragweite getätigt wurde. Somit ließ man in diesem Fall die indirekte Einbringung dieser Aussage durch Verhör des Richters zu. Da § 163a Abs. 4 und 5 mittlerweile die Belehrungspflichten von Staatsanwalt und Polizei denen des Richters angeglichen haben, bedarf die fortdauernde Anerkennung des Ermittlungsrichterprivilegs heute einer alternativen argumentativen Basis. Der BGH hält jedoch schon aus pragmatischen Gründen gewohnheitsrechtlich an der Privilegierung fest.<sup>16</sup>

<sup>3</sup> Julius, in HK-StPO, 5. Aufl. 2012, § 252 Rn. 1.

<sup>4</sup> Ranft, Jura 2000, 628, 630.

<sup>5</sup> BGH NJW 2000, 1274, 1275; ebenso Sander/Cirener in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2010, § 252 Rn. 7; Ganter, in Graf, StPO, 2. Aufl. 2012, § 252 Rn. 1.

<sup>6</sup> A.A. Rogall, Otto-FS 2007, S. 973, 989 ff.: Erhebungsverbot.

<sup>7</sup> Pfeiffer, StPO, 5. Aufl. 2005, § 252 Rn. 1.

<sup>8</sup> BGH NJW 1952, 356; 1955, 721, 722; 1966, 740, 741; Ellbogen, in MüKo StPO, 2016, § 252 Rn. 1; Kudlich/Schuhr, in Satzger/Schluckebier/Widmaier StPO, 2014, § 252 Rn. 16.

<sup>9</sup> BGH NJW 1958, 919; 1960, 584; 1966, 740; Ellbogen, in MüKo StPO, 1. Aufl. 2016, § 252 Rn. 1, Velten, in SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § 252 Rn. 3.

<sup>10</sup> Sander/Cirener, in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2010, § 252 Rn.10; Beulke, StPO, 13. Aufl. 2016, Rn. 420; Frister, Fezer-FS, 211, 224.

<sup>11</sup> BGH NJW 1952, 356; 1962, 1875; 1967, 1094.

<sup>12</sup> Vgl. dazu BGH NJW 2000, 1274, 1275; relativierend allerdings BGH NStZ-RR 2015, 118, 119; krit. El-Ghazi/Merold, StV 2012, 250.

<sup>13</sup> Zum separaten Problembereich der Belehrungspflichten vgl. bereits Hermann/Streitböcker, famos 03/2017; ebenso Velten, in SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § 252 Rn. 26.

<sup>14</sup> Zur Änderung i.R.d. StPÄG, 19.12.1964 vgl. BGBl. 1964, 1074.

<sup>15</sup> Kudlich/Schuhr, in Satzger/Schluckebier/Widmaier StPO, 1. Aufl. 2014, § 252 Rn. 20; Beulke, StPO, 13. Aufl. 2016, Rn. 420.

<sup>16</sup> So auch Sander/Cirener, in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2010, § 252 Rn. 10; Eisenberg,

Eine im Wesentlichen unbestrittene **Gegenausnahme** zum Ermittlungsrichterprivileg stellen jedoch die Fälle dar, in denen ein Eigenschaftswechsel vom Angeklagten zum Zeugen in separaten Verfahren vorliegt. Das Verwertungsverbot für Aussagen von Zeugen ist, wie zuvor ausgeführt, letztlich Ausdruck der Achtung der familiären Sphäre durch die Rechtsprechung. Das hier in Rede stehende Aussageverweigerungsrecht des Angeklagten rührt aus dem verfassungsrechtlich verbürgten Grundsatz her, sich im Strafprozess nicht selbst belasten zu müssen.<sup>17</sup> Deshalb ist es von solcher Bedeutung, dass das Zeugnis des Angeklagten in einem früheren Verfahren nicht im Wege der Vernehmung einer Verhörs person, auch nicht einer richterlichen, in die Urteilsfindung eingebracht werden kann.<sup>18</sup>

Der Angeklagte befindet sich typischerweise in einer Drucksituation, in der er befürchtet, sich durch sein eigenes Verhalten fortgesetzt auf ungewisse Weise zu belasten.<sup>19</sup> Zwar darf ein Angeklagter zur eigenen Verteidigung unstreitig lügen,<sup>20</sup> anders als der explizit zur Wahrheitsfindung herangezogene Zeuge. Jedoch gibt auch dieses Privileg dem Angeklagten keine endgültige Sicherheit in Bezug auf die Wahrnehmung seines Verhaltens. Wird er im Anschluss an sein eigenes Verfahren erneut zu demselben Sachverhalt vernommen, jetzt jedoch in der Eigenschaft eines Zeugen auf, trifft er letztlich noch immer Aussagen über seinen eigenen Anteil am Geschehen, womit er sich einem ähnlichen Selbstentlastungsdruck ausgesetzt sieht. Aus seiner Warte besteht somit kein wesentlicher

Unterschied zwischen seiner Angeklagten- und Zeugensituation. § 252 zielt daher gerade auch darauf ab, dem Berechtigten die Möglichkeit zu geben, die endgültige Entscheidung über die Ausübung der Zeugnisverweigerung erst in der Hauptverhandlung vorzunehmen.<sup>21</sup> Insbesondere ist die Vorschrift damit nicht lediglich Ausdruck des Unmittelbarkeitsgrundsatzes, der dem Zeugenbeweis Vorrang vor dem Urkundenbeweis einräumt.<sup>22</sup>

Im Fall des A stellt sich die Frage, inwieweit sich das Urteil des Landgerichts<sup>23</sup> auf die Aussagen des Angehörigen B stützt oder aufgrund anderer verwertbarer Aussagen, wie denen der Polizeibeamten, entschieden wurde. B ist als Bruder des A dessen Angehöriger zweiten Grades, womit er den A betreffend grundsätzlich nach § 52 Abs. 1 Nr. 3 berechtigt ist, das Zeugnis zu verweigern. Mangels Anzeichen für eine unzureichende Belehrung des B innerhalb seines eigenen Verfahrens hätte hier das Ermittlungsrichterprivileg die Aussage der Richterin zu der Einlassung des B der Verwertung zugänglich gemacht. Da B aber zuvor als Angeklagter vernommen wurde, handelt es sich hier um einen Fall der Gegenausnahme in Bezug auf einen aussageverweigerungsberechtigten Angeklagten.

**Verstöße** gegen diese Regelungen des § 252 können dabei relative Revisionsgründe i.S.d. § 337 Abs. 1 darstellen. Dazu müsste die entsprechende Verurteilung gerade auf dem gerügten Verfahrensfehler **beruhen**. Wann dies im Einzelnen angenommen wird, ist mitunter jedoch schwer zu beurteilen. Gemeinhin bedeutet der Begriff des Beruhens im Sinne

Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017, Rn. 1288a.

<sup>17</sup> BVerfG NStZ-RR 2004, 18, 19; das BVerfG spricht explizit von einer „verfassungsrechtlichen Gewährleistung“ des § 252 StPO. Diese wird aus Art. 2 Abs. 1 (i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) abgeleitet; ausführliche Darstellung bei *Gärditz*, in *Wolter-FS*, 2013, S. 909, 918, m.w.N.

<sup>18</sup> Dazu grundlegend BGH NJW 1997, 1790, 1792; *Joecks*, Studienkommentar StPO, 4. Aufl. 2015, § 252 Rn. 9.

<sup>19</sup> *Beulke*, in *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, StPO, 1. Aufl. 2014, Einleitung Rn. 140; vgl. auch BVerfG NJW 2013, 1058, 1061; sowie jüngst auch BGH NJW 2017, 94 Rn. 50.

<sup>20</sup> BGH NJW 1952, 1265; NStZ 2005, 517, 518; *Schuh*, in *MüKO-StPO*, 1. Aufl. 2014, § 136 Rn. 49.

<sup>21</sup> *Velten*, in *SK-StPO*, 5. Aufl. 2016, § 252 Rn. 2.

<sup>22</sup> *Eser*, NJW 1963, 234, 236; *Sander/Cirener*, in *Löwe/Rosenberg StPO*, 26. Aufl. 2010, § 252 Rn. 1.

<sup>23</sup> LG Lübeck, Urteil vom 28.06.2017, 3KLS 21/16.

der StPO, dass der Verfahrensverstoß insofern kausal für das Urteil ist, als es ohne den Verstoß möglicherweise anders ausgefallen wäre.<sup>24</sup>

Ein weiteres Problem des Falls besteht in der Rüge der Nichtanwendung der **Kronzeugenregelung** des § 46b StGB auf die Einlassungen des A durch das Gericht. Nach dieser allgemeinen Vorschrift kann ein Gericht eine Strafe mildern oder sogar gänzlich von ihr absehen, wenn der Beschuldigte freiwillig Wissen offenbart, womit er entweder zur Verhinderung oder Aufdeckung der in Rede stehenden Tat beiträgt.<sup>25</sup>

Konkret kommt es darauf an, dass der Kronzeuge, also ein an der Tat beteiligter Zeuge, durch die Angaben einen tatsächlich verwertbaren, erweiterten Erkenntnisstand bei den Ermittlungsbehörden herbeiführt und so die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung erhöht.<sup>26</sup> Dabei ist jedoch zu beachten, dass eine solche Kooperation mit den Behörden in der Form des § 46b StGB **nur im Vorfeld der Hauptverhandlung** möglich ist.

Dies dient u.a. dazu, die hinreichende Überprüfung der Angaben in zeitlicher Hinsicht sicherstellen zu können und den betreffenden beteiligten Zeugen davon abzubringen, wesentliche Informationen zurückzuhalten.<sup>27</sup> Es steht im Ermessen des Gerichts, die Strafe unter Berücksichtigung der nicht abschließenden Kriterien des Absatzes 2 zu mildern.<sup>28</sup> Dabei gilt allerdings, dass auch solches Verhalten, das nicht den Anforderungen dieser Vorschrift genügt, anderweitig strafmildernd berücksichtigt werden kann.<sup>29</sup> Der Strafmilderungsgrund des § 31 S. 2 BtMG kam

mit der Überschreitung des dortigen maximalen Strafrahmens von drei Jahren für den Fall des A von Anfang an nicht in Betracht.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH hält in dieser Entscheidung hinsichtlich des Ermittlungsrichterprivilegs an der bisherigen Rechtsprechung fest.<sup>30</sup>

Bezüglich der Verletzung des § 252 erkennt er darauf, dass mit der Vernehmung der Berichterstatteerin ein tauglicher Verfahrensbeteiligter vernommen wurde, jedoch in einer unzulässigen Konstellation. Da die Zeugen, deren Aussagen über das Zeugnis der Berichterstatteerin in die Hauptverhandlung eingeführt wurden, Angeklagte des vorausgegangenen Verfahrens waren, war hier eine Verwertung besagter Aussagen noch nicht einmal durch die Vernehmung einer richterlichen Verhörs-person zulässig.

Der Gerichtshof bestätigt vorliegend einen Verstoß gegen § 252, hält dabei aber fest, dass sich der gerügte Verfahrensfehler nicht auf sämtliche im Urteil enthaltenen Anklagepunkte erstreckt. Hinsichtlich der vier verschiedenen Tatvorwürfe des Endurteils des LG, erkennt der BGH in drei Fällen darauf, dass die fraglichen Punkte aufgrund der polizeilichen sowie der Aussage des A geklärt werden konnten. Hinsichtlich dieser Aspekte komme der Aussage des B tatsächlich nur die vom LG behauptete „bestätigende Wirkung“<sup>31</sup> zu. Anders verhalte es sich jedoch mit dem letzten Tatvorwurf, der anhand von Informationen beurteilt wurde, die sich ausschließlich in den Einlassungen des B wiederfanden.

<sup>24</sup> Lohse, in Krekeler/Löffelmann/Sommer, AK-StPO, 2. Aufl. 2010, § 337 Rn. 21.

<sup>25</sup> Von Heintschel-Heinegg, in BeckOK-StGB, 37. Edition 2018, § 46b Rn. 5.

<sup>26</sup> Seebode, in AK-StGB, 2. Aufl. 2015, § 46b Rn. 16.

<sup>27</sup> Kindhäuser, in LPK-StGB, 7. Aufl. 2017, § 46b Rn. 7.

<sup>28</sup> Von Heintschel-Heinegg, in BeckOK-StGB, 37. Edition 2018, § 46b Rn. 25.

<sup>29</sup> Zum allgemeinen Strafmilderungsgrund gem. § 46 Abs. 2 S. 2 StGB vgl. Kinzig, in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., 2014, § 46b Rn. 21.

<sup>30</sup> Immerhin vier der sechs Strafsenate sprechen sich weiterhin für eine Beibehaltung der Figur aus, vgl. auch Neumann, ZIS 2016, 121, 122 m.w.N.

<sup>31</sup> Vgl. LG Lübeck, Urteil vom 28.06.2017, 3 KLS 21/16, S. 11.

Den Vorwurf der unzulässigen Nichtanwendung von § 46b StGB weist der BGH deshalb zurück, weil die Einlassungen der anderen Tatbeteiligten bereits hinreichend Aufschluss über die Tatgeschehnisse gäben, so dass A selbst nichts mehr habe aufklären können.

#### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Der verhältnismäßig geringe dogmatische Innovationsgrad der Entscheidung ändert nichts daran, dass es sich bei dem vorliegenden Fall um ein gutes Übungsfeld für die Anwendung der Zeugnisverwertungsverbote in ungewöhnlicheren Konstellationen handelt. Die Frage nach der Tragweite des Verwertungsverbotes des § 252 beschäftigt die Strafprozessrechtsdogmatik bereits seit Erlass der Norm im frühen 20. Jahrhundert und war immer wieder Gegenstand unterschiedlichster Bewertungen in Rechtsprechung und Lehre. Damit handelt es sich bei der Materie auch seit langer Zeit um einen beliebten Prüfungstoff im Staatsexamen.

In jeder Klausur ist daher zunächst genau festzuhalten, in welcher Eigenschaft die Beteiligten im jeweils betrachteten Verfahrensabschnitt auftreten. Dies gilt sowohl für die Vertreter des Gerichts als auch für Angeklagte und Zeugen. Wurde die Vernehmung etwa von einem Richter oder einer nichtrichterlichen Verhörsperson, wie einem Staatsanwalt oder Polizeibeamten, durchgeführt? Leitet sich ein mögliches Zeugnisverweigerungsrecht aus einer Berufsträgereigenschaft oder einer Angehörigenstellung ab? Wurde der Zeuge möglicherweise in einem früheren Verfahren als Angeklagter vernommen?

Hat man dies für seine Prüfung entschieden, gilt es zu erörtern, ob die vernommene Verhörsperson ihrer Rolle in dem betreffenden Verfahren auch gerecht geworden ist. Daraus ergibt sich etwa der Prüfungsaufbau,

dass eine Aussage zunächst ein Beweismittel im Sinne des § 244 Abs. 2 darstellt und daher grundsätzlich sogar beachtlich sein müsste, wenn nicht andere gesetzliche Wertungen entgegenstünden, wie z.B. das Verbot der Ersetzung des § 250 oder eben das der Verwertung nach § 252. Bei der Prüfung des § 252 ist jedoch im Falle einer unzulässigen Anwendung des Ermittlungsrichterprivilegs die Qualität einer erfolgten Belehrung<sup>32</sup> unerheblich. Schließlich muss zum Ende der Prüfung gesondert festgehalten werden, ob und inwieweit die jeweilige Entscheidung auf den ermittelten Verfahrensverstößen beruht. All diese Fragestellungen können in der Klausur auch in eine vollständige Rechtsmittelprüfung einer Revision eingebettet werden, wobei die hier aufgeworfenen Fragen die Begründetheit derselben betreffen.

Für die rechtliche Praxis ist dieser Fall vor allem in Bezug auf das Verhältnis der Bandenmitglieder von Interesse, da hier zur Abwechslung kein für den Problembereich des § 252 typischer Ehegatten- oder Verlobten-Fall vorliegt, sondern die zentralen Beteiligten des Sachverhalts in zweifacher Hinsicht, nämlich als Verwandte und als Komplizen, miteinander „verbandelt“ sind. Solche Konstellationen unter den Verfahrensbeteiligten können Anlass dazu geben, die Art ihrer besonderen Bewertung durch die Rechtsordnung genau zu betrachten, um die eigene Aufmerksamkeit für Spezialfälle zu schärfen.

#### 5. Kritik

Der Vorgehensweise des BGH im vorliegenden Fall stimmen die Verfasserinnen grundsätzlich zu. Das Ermittlungsrichterprivileg ist eine im Wesentlichen interessen- und praxisgerechte Form der Rechtsfortbildung, die jedoch im Einzelnen sorgfältig praktiziert werden muss, um ihrem Zweck auch gerecht zu werden.

Die Grundsätze des BGH zum Verwertungsverbot des § 252 haben sich im Laufe der

---

<sup>32</sup> Zu diesem verwandten Problembereich vgl. *Hermann/Streitböcker*, famos 03/2017.

Zeit derart weit vom ursprünglichen Wortlaut der Norm entfernt, dass die Art ihrer Anwendung in keiner Weise mehr darauf zurückgeführt werden kann. Im Interesse einer sorgfältigen Anwendung hätte eine formal erhöhte Greifbarkeit des Ermittlungsrichterprivilegs im vorliegenden Fall dazu beitragen können, dass eine etwaige Verkennung der Bedeutung des Status der späteren Zeugen in deren vorangegangenen Verfahren unterblieben wäre.

So ist es nicht verwunderlich, dass seit einiger Zeit konkrete Entwürfe für eine Kodifizierung<sup>33</sup> dieser Rechtsfortbildung existieren, womit zumindest die formellen Bedenken an der derzeitigen Praxis ausgeräumt wären. Dabei würde es sich anbieten, den dreistufigen Aufbau von Grundsatz, Ausnahme und Gegen Ausnahme in jeweils klar separierten Absätzen eines neu zu fassenden § 252 niederzuschreiben. So würden das grundsätzliche Verwertungsverbot, das Ermittlungsrichterprivileg als Ausnahme sowie die frühere Angeklagtenstellung des Zeugen als Gegen Ausnahme ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen.

In materieller Hinsicht verbleibt das Problem, dass die Anerkennung der besonderen Qualität der Vernehmung durch den Richter im Rahmen seiner „herausgehobenen Stellung“ über die genuin rechtlichen Gründe<sup>34</sup> hinaus argumentativ schwer zugänglich bleibt. Insbesondere nach der oben beschriebenen Angleichung der Belehrungspflichten von Staatsanwalt und Polizei ist es in der Praxis fraglich, ob der Richter aus Sicht der Zeugen eine besondere Stellung innehat.

Dies könnte sich allenfalls aus einem doch noch höheren Grad an Neutralität im Vergleich zu Staatsanwaltschaft und Polizei ergeben. Während Polizisten gezielt dahingehend ausgebildet werden sich verurteilungsförderliche Verhörtechniken anzueignen,<sup>35</sup> ist die Staatsanwaltschaft nach deutschem Verständnis, anders als etwa nach anglo-amerikanischem, zwar der Neutralität verpflichtet, vgl. § 160 Abs. 2, tendiert jedoch als Gegengewicht zum Verteidiger oftmals mit zum Punitiven.<sup>36</sup> Allein der Richter ist diesem Konflikt, zumindest in dieser Form, nicht ausgesetzt.<sup>37</sup> Zudem schränkt eine umfassende Anwendung des Zeugnisverwertungsverbots neben ihrer legitimen Zielsetzung den gleichwertigen Grundsatz der Wahrheitsfindung erheblich ein, weshalb das Ermittlungsrichterprivileg als Gegenstück einen sinnvollen Interessensausgleich der Verfahrensbeteiligten darstellt.

Mangels realistischer Alternative zu dieser Form des Ausgleichs ist dem Ermittlungsrichterprivileg zuzustimmen und folglich auch seine gesetzliche Fixierung in materieller Hinsicht sowohl aus rechtlichen als auch aus tatsächlichen Gründen erstrebenswert.

*(Amalia von Magyary / Hanna Stengel)*

<sup>33</sup> Vgl. § 252 StPO des Alternativ-Entwurfs Beweisaufnahme des Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer, GA 2014, 1, 11, 55 ff; zur materiellen Tragfähigkeit des Entwurfs eingehend Neumann, ZIS 2016, 121 ff. Die Autorin setzt sich detailliert mit Genese, Sachstand und Perspektive einer gesetzlichen Regelung des Verwertungsprivilegs des Vernehmungsrichters auseinander und unterstützt ausdrücklich den hier zitierten Entwurf.

<sup>34</sup> Vgl. die Strafbarkeit der uneidlichen und eidlichen Falschaussagen in §§ 153, 154 StGB gegenüber der Straflosigkeit der Falschaussage gegenüber Staatsanwaltschaft und Polizei.

<sup>35</sup> *El Ghazi/Merold*, StV 2012, 250, 252; *Geerds*, JuS 1991, 199, 201.

<sup>36</sup> *Lesch*, JA 1995, 695, 696; *Grünwald*, Dünnebier-FS, 1982, S. 347, 357.

<sup>37</sup> So auch *Knierim*, FD-StrafR, 254150 m.w.N.