

HRRS-Nummer: HRRS 2006 Nr. 166

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2006 Nr. 166, Rn. X

BGH 3 StR 281/04 - Urteil vom 15. Dezember 2005 (LG Wuppertal)

Auskunftsverweigerungsrecht (frühere Straftaten; Verpflichtungserklärung); Konfrontationsrecht (Fragerecht; Aufklärungspflicht; Zeugenschutzprogramm: Verpflichtungserklärung; Aussagegenehmigung; Gesetzesvorbehalt); unzulässige Beschränkung der Verteidigung; redaktioneller Hinweis.

§ 54 Abs. 1 StPO; § 55 Abs. 1 StPO; § 241 Abs. 2 StPO; § 2 ZSHG; § 3 ZSHG; § 10 ZSHG; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 96 StPO; § 240 Abs. 2 StPO; § 338 Nr. 8 StPO

Leitsätze

1. § 55 Abs. 1 StPO findet keine Anwendung, wenn sich der Zeuge erst durch die Beantwortung der an ihn gerichteten Frage strafbar machen kann. (BGHSt)

2. Fragen, durch deren Beantwortung ein in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommenen Zeuge ihm bekannt gewordene Erkenntnisse über Zeugenschutzmaßnahmen offenbaren müsste, sind nicht von vornherein ungeeignet oder nicht zur Sache gehörend im Sinne des § 241 Abs. 2 StPO. Derartige Fragen können jedoch zurückgewiesen werden, wenn ihre Beantwortung zur Überzeugung des Tatrichters für den Schuldspruch und den Rechtsfolgenausspruch ohne Bedeutung und daher nach den Maßstäben der Aufklärungspflicht nicht geboten ist. (BGHSt)

3. Ein Zeuge erwirbt nicht allein deswegen die Stellung einer anderen Person des öffentlichen Dienstes im Sinne des § 54 Abs. 1 StPO, weil er in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen und hierbei förmlich zur Verschwiegenheit über ihm bekannt gewordene Erkenntnisse zu Zeugenschutzmaßnahmen verpflichtet wird. Dieser Umstand begründet demgemäß nicht die Notwendigkeit, eine Aussagegenehmigung einzuholen, wenn an den Zeugen im Strafprozess Fragen gerichtet werden sollen, durch deren Beantwortung Tatsachen des Zeugenschutzes unmittelbar oder mittelbar bekannt werden können. (BGHSt)

4. Das Erfordernis einer Aussagegenehmigung beschneidet sowohl die gerichtliche Pflicht zur umfassenden Erforschung der Wahrheit (vgl. § 244 Abs. 2 StPO), als auch das strafprozessual (§ 240 Abs. 2 StPO) und konventionsrechtlich (Art. 6 Abs. 3 Buchst. d MRK) gewährleistete Fragerecht des Angeklagten. Ein derartiger Eingriff muss der ausdrücklichen Regelung des Gesetzgebers vorbehalten bleiben. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 14. Oktober 2003 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Mit seiner hiergegen gerichteten Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat Erfolg. 1

I. Nach den Feststellungen war die in Litauen geborene und aufgewachsene Nebenklägerin von R. überredet worden, trotz fehlender Deutschkenntnisse nach Deutschland zu reisen, um dort eine Arbeit aufzunehmen. Kurz vor ihrer Abreise wurde die Nebenklägerin am Busbahnhof in Litauen von Ru. darüber informiert, dass sie - Ru. - in Deutschland bereits als Prostituierte gearbeitet und für die Vermittlung der Nebenklägerin 1.500 DM erhalten habe. Diese müsse die 2

Nebenklägerin zurückzahlen. Trotz daraufhin aufkeimender Besorgnis, was sie in Deutschland erwarten werde, trat die Nebenklägerin die Fahrt an. Sie wurde vom Angeklagten in K. abgeholt und in dessen Wohnung nach W. verbracht, wo er sie noch am Abend des Ankunftstages sowie am folgenden Tag mit Gewalt zur Duldung des Geschlechtsverkehrs sowie weiterer sexueller Handlungen zwang. Danach wurde die Nebenklägerin auch von dem insoweit bereits rechtskräftig abgeurteilten Ki. vergewaltigt. Am darauf folgenden Wochenende erschien eine andere Litauerin in der Wohnung des Angeklagten und erklärte der Nebenklägerin, dass diese ab sofort als Prostituierte tätig sein müsse. Dieser Aufforderung kam die Nebenklägerin nach. Sie übte in der Folgezeit unter anderem für den anderweitig Verfolgten Ko. die Prostitution aus. Um ihre Aufenthaltsberechtigung in Deutschland zu sichern, schloss sie im Januar 2001 eine Scheinehe mit einem deutschen Staatsangehörigen.

II. Das Urteil kann keinen Bestand haben, denn der Beschwerdeführer beanstandet zu Recht, dass das Landgericht bei der Zeugenvernehmung der Nebenklägerin das Fragerecht der Verteidigung in unzulässiger Weise beschränkt hat (§ 240 Abs. 2 Satz 1, § 241 Abs. 2, § 338 Nr. 8 StPO). Dem liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

Nach der Verhaftung des anderweitig Verfolgten Ko. war die Nebenklägerin "im Hinblick auf das Verfahren gegen diesen" in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen und - nach Überzeugung des Landgerichts - hierbei förmlich zur Verschwiegenheit verpflichtet worden. Die Nebenklägerin wurde außerdem von der Frauenschutzorganisation "S." betreut.

In der Hauptverhandlung stellte die Verteidigerin des Angeklagten der Nebenklägerin zahlreiche Fragen, die sich auf die derzeitigen Lebensverhältnisse der Nebenklägerin, die ihr und ihrer Tochter im Zeugenschutz gewährte Betreuung, die ihr in diesem Rahmen zugute kommenden persönlichen und wirtschaftlichen Vorteile, ihre Kontakte zu Zeugenschutz- bzw. Ermittlungsbeamten sowie den Inhalt der mit diesen - gegebenenfalls auch über ihre gerichtlichen Aussagen - geführten Gespräche, auf fortbestehende Verbindungen der Nebenklägerin zu Personen aus dem Prostituiertenmilieu, aber auch zu Verwandten und Bekannten in Litauen und auf eventuelle Versuche der Nebenklägerin richteten, selbst in Litauen Prostituierte anzuwerben. Die Nebenklägerin hat die Beantwortung dieser Fragen im Wesentlichen unter Hinweis darauf verweigert, dass sie sich wegen Verstoßes gegen ihre Verpflichtung zur Verschwiegenheit über die Maßnahmen des Zeugenschutzes strafbar mache, falls sie insoweit aussage. Dies hat der Vorsitzende und - nachdem die Verteidigung dessen Entscheidung beanstandet hatte - das Gericht für den weit überwiegenden Teil der Fragen im Kern mit der Begründung gebilligt, der Nebenklägerin stehe ein Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 Abs. 1 StPO zu, weil sie sich bei Beantwortung der Fragen gemäß § 353 b Abs. 2 Nr. 2 StGB strafbar mache; die Fragen seien daher gemäß § 241 Abs. 2 StPO als ungeeignet zurückzuweisen.

1. Die hiergegen erhobene Rüge des Angeklagten entspricht zum weit überwiegenden Teil der Fragen den Begründungsanforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO und ist daher in diesem Umfang zulässig erhoben.

Dem steht nicht entgegen, dass die Revisionsbegründung nicht zu allen mitgeteilten 36 Fragen vorträgt, ob sie von der Nebenklägerin tatsächlich unbeantwortet geblieben sind, ob nach der vom Vorsitzenden gebilligten Verweigerung der Antwort die Entscheidung des Gerichts nach § 238 Abs. 2 StPO beantragt worden ist und - soweit dies geschehen ist - wie diese gelautet hat; ebenso ist unschädlich, dass einige der Fragen nach dem eigenen Vortrag der Revision von der Nebenklägerin letztlich doch beantwortet worden sind. All dies führt lediglich dazu, dass die Rüge bezüglich der jeweils in Rede stehenden Frage unzulässig bzw. schon nach dem Revisionsvorbringen von vorneherein unbegründet ist. Dagegen ist dem Senat bezüglich der übrigen - unbeantwortet gebliebenen - Fragen die revisionsrechtliche Prüfung auf der Grundlage der Revisionsbegründung in vollem Umfang möglich. Eine der Entscheidung BGH NSTz-RR 2002, 270 Ls. vergleichbare Fallgestaltung liegt hier nicht vor.

Die Zulässigkeit der Rüge scheitert auch nicht daran, dass die Revision das vom Zeugen B. in der Hauptverhandlung überreichte - nicht ausgefüllte - Formular einer Verpflichtungserklärung nicht mitgeteilt hat; denn dieses war weder für die Überzeugung des Landgerichts maßgeblich, dass die Nebenklägerin bei Aufnahme in das Zeugenschutzprogramm förmlich zur Verschwiegenheit verpflichtet worden war, noch war deren genauer Wortlaut maßgeblich für die Beschlüsse, durch die das Landgericht Fragen der Verteidigung an die Nebenklägerin zurückgewiesen hat.

2. Die Rüge ist auch begründet. Der Nebenklägerin stand hinsichtlich der Fragen der Verteidigung, für die die Revision den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO genügt, kein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 Abs. 1 StPO zu. Die Fragen durften auch nicht aus sonstigen Gründen ohne weiteres gemäß § 241 Abs. 2 StPO zurückgewiesen werden. Vielmehr hatte der Vorsitzende bzw. das Gericht bezüglich jeder Frage gesondert zu entscheiden, ob sie trotz an sich umfassender Aussagespflicht der Nebenklägerin als ungeeignet bzw. nicht zur Sache gehörend zurückgewiesen werden konnte. Da dies unterblieben ist und die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Nebenklägerin bzw. der Glaubhaftigkeit ihrer Angaben, auf die die Verurteilung des Angeklagten allein gestützt ist, bei Beantwortung einzelner der Fragen möglicherweise anders hätte ausfallen können, ist der Revisionsgrund nach § 338 Nr. 8 StPO gegeben;

denn der hierfür erforderliche konkreter kausale Zusammenhang zwischen der unzulässigen Beschränkung der Verteidigung und dem Urteil (vgl. BGHSt 30, 131, 135; 44, 82, 90; BGH NStZ 2000, 212, 213) liegt vor. Im Einzelnen:

a) Die Beschlüsse, mit denen das Landgericht Fragen der Verteidigung an die Nebenklägerin nach § 241 Abs. 2 i. V. m. § 55 Abs. 1 StPO nicht zugelassen hat, sind rechtsfehlerhaft. Zwar sind Fragen, deren Beantwortung ein Zeuge gemäß § 55 Abs. 1 StPO berechtigt verweigert, "ungeeignet" im Sinne des § 241 Abs. 2 StPO (vgl. BGH NStZ 1986, 181 für den Beweisantrag auf Vernehmung des auskunftsverweigerungsberechtigten Zeugen; in der Sache ebenso, jedoch auf § 241 Abs. 1 StPO abstellend Meyer-Goßner, StPO 48. Aufl. § 55 Rdn. 12; Dahs in Löwe/Rosenberg, 25. Aufl. § 55 Rdn. 19; Rogall in SK - Stand Juli 2003 - § 55 Rdn. 56; Eisenberg, Beweisrecht der StPO 4. Aufl. Rdn. 1126). Der Nebenklägerin stand jedoch nicht das Recht zu, die Auskunft auf die von der Verteidigung gestellten Fragen gemäß § 55 Abs. 1 StPO zu verweigern. Dies gilt auch dann, wenn sie sich durch die Beantwortung der Fragen - wie das Landgericht meint - gemäß § 353 b Abs. 2 Nr. 2 StGB strafbar gemacht hätte. § 55 Abs. 1 StPO betrifft nur den Fall, dass sich der Zeuge durch eine wahrheitsgemäße Aussage der Gefahr aussetzen würde, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden, die er bereits vor seiner Zeugenaussage begangen hat (BVerfG NStZ 1985, 277; BGH bei Dallinger MDR 1958, 14; OLG Düsseldorf StV 1982, 344 m. Anm. Prittwitz; OLG Zweibrücken NJW 1995, 1301, 1302; Meyer-Goßner aaO Rdn. 4; Dahs aaO Rdn. 12; Rogall aaO Rdn. 28; aA Sommer StraFo 1998, 9 f.).

b) Die Zurückweisung der Fragen erweist sich auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als rechtsfehlerfrei. 11

aa) Allein der Umstand, dass die Nebenklägerin durch die Beantwortung der Fragen Maßnahmen des ihr gewährten Zeugenschutzes teilweise unmittelbar hätte offenbaren müssen oder aus ihren Antworten im Einzelfall zumindest Rückschlüsse auf Art, Umfang und Ausgestaltung dieser Maßnahmen möglich waren, rechtfertigte für sich genommen die Zurückweisung der Fragen nicht. Zwar hätte deren Beantwortung - sowohl für die Sicherheit der Nebenklägerin als auch für die gebotene Geheimhaltung der allgemeinen Organisation des Zeugenschutzes - möglicherweise nachteilige Folgen haben können. Nach dem gesetzlichen Konzept des Zeugenschutzes hat indessen im Strafprozess die Aufklärungspflicht des Gerichts und das Fragerecht nach § 240 Abs. 2 StPO (zum Fragerecht des Angeklagten s. insb. auch Art. 6 Abs. 3 Buchst. d MRK) demgegenüber nicht von vorneherein zurückzutreten. 12

Die allgemeine Organisation des Zeugenschutzes sowie die Rechtsfolgen, die durch die Aufnahme einer Person in ein Zeugenschutzprogramm entstehen, hat der Gesetzgeber durch das Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen (ZSHG) vom 11. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3510) erstmals bundeseinheitlich geregelt. In diesem Gesetz finden sich zahlreiche Bestimmungen, durch die die notwendige Geheimhaltung der Handhabung des Zeugenschutzes gewährleistet werden soll. So legt insbesondere § 2 Abs. 3 Satz 2 ZSHG fest, dass die Akten, in denen die im konkreten Fall im Zusammenhang mit dem Zeugenschutz getroffenen Entscheidungen und Maßnahmen niedergelegt sind (§ 2 Abs. 3 Satz 1 ZSHG), von der Zeugenschutzstelle geführt werden, der Geheimhaltung unterliegen und nicht Bestandteil der strafrechtlichen Ermittlungsakte sind. Hieraus folgt indessen nicht, dass Fragen, die im Strafprozess an den geschützten Zeugen gestellt werden und durch deren Beantwortung die durch § 2 Abs. 3 Satz 2 ZSHG erstrebte Geheimhaltung der Abwicklung des Zeugenschutzes gefährdet würde, von vorneherein rechtlich unzulässig sind und daher gemäß § 241 Abs. 1 StPO als ungeeignet zurückgewiesen werden müssen. Denn zum einen befasst sich § 2 Abs. 3 ZSHG ausschließlich mit den Geheimhaltungspflichten der Zeugenschutzstelle und der Staatsanwaltschaft, so dass aus dieser Bestimmung Verschwiegenheitspflichten der zu schützenden Person kaum ableitbar sind. Zum anderen hat der Gesetzgeber die Verschwiegenheitspflicht des geschützten Zeugen einerseits und seine Zeugnispflichten vor Gericht andererseits ausdrücklich gesetzlich geregelt. Diese Regelungen zeigen, dass den geschützten Zeugen vor Gericht keine umfassende Geheimhaltungspflicht hinsichtlich der ihm bekannt gewordenen Zeugenschutzmaßnahmen trifft. 13

Die Geheimhaltungspflicht des geschützten Zeugen wird durch § 3 Satz 1 ZSHG begründet. Danach darf, "wer mit dem Zeugenschutz befasst wird", die ihm bekannt gewordenen Erkenntnisse über Zeugenschutzmaßnahmen nicht unbefugt offenbaren. Zwar könnte nach dem Wortlaut der Norm zweifelhaft erscheinen, ob auch der geschützte Zeuge selbst als eine "mit dem Zeugenschutz befasste Person" angesehen werden kann, dies insbesondere auch deshalb, weil nach § 5 des ursprünglichen Bundesratsentwurfs des Gesetzes zur Regelung des Schutzes gefährdeter Zeugen vom 23. März 1999 noch ausdrücklich auch die Verschwiegenheitspflicht der zu schützenden Personen und die Möglichkeit ihrer förmlichen Verpflichtung geregelt werden sollten (BTDrucks. 14/638 S. 6), während in § 3 ZSHG die zu schützende Person gerade nicht gesondert erwähnt ist. Jedoch wird aus der Begründung des überarbeiteten Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 20. Juni 2001 (BTDrucks. 14/6279 S. 11) sowie der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Innenausschusses vom 27. Juni 2001 (BTDrucks. 14/6467 S. 10) deutlich, dass § 3 ZSHG trotz seiner vom ursprünglichen Gesetzentwurf abweichenden Fassung nach dem Willen des Gesetzgebers auch weiterhin den zu schützenden Zeugen mit umfassen soll. 14

Die durch § 3 Satz 1 ZSHG grundsätzlich als umfassend ausgestaltete Verschwiegenheitspflicht des geschützten Zeugen wird jedoch durch § 10 ZSHG für die Aussage vor Gerichten und parlamentarischen Untersuchungsausschüssen durchbrochen. Dort hat der Gesetzgeber, ausgehend von der grundsätzlich jedermann treffenden Pflicht, in justizförmigen Verfahren als Zeuge aussagen zu müssen, eine differenzierende Regelung geschaffen, die zwischen Strafverfahren einerseits sowie anderen Gerichtsverfahren und Verfahren vor parlamentarischen Untersuchungsausschüssen andererseits unterscheidet. Während in den letztgenannten Verfahren dem Interesse an der Geheimhaltung der Maßnahmen des Zeugenschutzes in weiterem Umfang Rechnung getragen und dem geschützten Zeugen daher gestattet wird, abweichend von den Bestimmungen der jeweiligen Verfahrensordnung, Angaben zur Person nur über seine frühere Identität zu machen und unter Hinweis auf den Zeugenschutz selbst Angaben, die Rückschlüsse auf die gegenwärtigen Personalien sowie den Wohn- und Aufenthaltsort erlauben, zu verweigern (§ 10 Abs. 1 Satz 1 ZSHG), bleibt es für das Strafverfahren bei den Vorschriften der §§ 68, 110 b Abs. 3 StPO (§ 10 Abs. 3 ZSHG). Damit ist die Entscheidung über die Aussagepflicht des geschützten Zeugen zu seinem Wohn- bzw. Aufenthaltsort und seiner wahren Identität in die Hände des Strafgerichts gelegt (§ 68 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 StPO). Dieses hat zu beurteilen, ob Anlass zu der Besorgnis besteht, dass durch die Angabe des Wohnorts der Zeuge oder eine andere Person (§ 68 Abs. 2 StPO) gefährdet wird. Gleiches gilt gemäß § 68 Abs. 3 StPO für die Frage, ob die Offenbarung der Identität oder des Wohn- bzw. Aufenthaltsortes des Zeugen diesen oder eine andere Person Gefährdungen in dem von der Vorschrift vorausgesetzten Sinne aussetzen würde. Selbst wenn das Strafgericht dies bejaht, liegt es in seinem, nach den Umständen des Einzelfalles und mit Blick auf den Umfang der möglichen Gefahren auszuübenden Ermessens, dennoch auf die Beantwortung entsprechender Fragen zu bestehen, wenn es dies zur Erforschung der Wahrheit für erforderlich erachtet. Kann daher im Strafprozess selbst die Offenbarung von Kerntatsachen des Zeugenschutzes verlangt werden, so sind auch Fragen, deren Beantwortung sonstige Umstände des Zeugenschutzes im speziellen Fall oder im Allgemeinen - sei es unmittelbar, sei es mittelbar über weitere Nachforschungen - aufdecken können, nicht von vorneherein unzulässig. Der Gesetzgeber hat damit (vgl. die Beschlussempfehlung und den Bericht des Innenausschusses vom 27. Juni 2001, BTDrucks. 14/6467 S. 13) im Interesse der Wahrheitsfindung und einer fairen Verfahrensgestaltung für den Strafprozess den Vorrang der Sachaufklärung vor dem durch die entsprechenden Bestimmungen des ZSHG geschützten Interesse an der Geheimhaltung staatlicher Zeugenschutzmaßnahmen normiert (Hilger in Festschrift für Gössel, 2002 S. 605, 612) und damit gleichzeitig klargestellt, dass der Beschuldigte keine über die strafprozessualen Regelungen hinausgehenden Beschränkungen seiner Verteidigungsmöglichkeiten hinzunehmen hat (Soine/Engelke NJW 2002, 470, 473). Die Beantwortung entsprechender Fragen ist dem geschützten Zeugen daher nicht nur erlaubt, sondern - soweit sie vom Gericht gestellt oder zugelassen werden (s. unten c)) - strafprozessual geboten. Seine Angaben sind daher wiederum nicht unbefugt im Sinne des § 3 Satz 1 ZSHG.

bb) An diesem Ergebnis ändert hier der Umstand nichts, dass die Nebenklägerin gemäß § 3 Satz 2 ZSHG i. V. m. dem Gesetz über die Verpflichtung nicht beamteter Personen (Verpflichtungsgesetz) vom 2. März 1974 (BGBl. I S. 547; i. d. F. von § 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Änderung des EGStGB vom 15. August 1974, BGBl. I S. 1942) förmlich zur Verschwiegenheit über die ihr bekannt gewordenen Erkenntnisse zu Zeugenschutzmaßnahmen verpflichtet worden war:

Zunächst kann die förmliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit nicht weiter reichen als die Geheimhaltungsgebote nach § 3 Satz 1 ZSHG, zu deren Absicherung sie dient. § 3 Satz 1 ZSHG findet jedoch in gerichtlichen Verfahren, insbesondere im Strafprozess keine Anwendung (s. oben aa)).

Unabhängig hiervon wurde durch die förmliche Verpflichtung auch nicht die Notwendigkeit begründet, in unmittelbarer Anwendung des § 54 Abs. 1 StPO eine Aussagegenehmigung einzuholen, bevor an die Nebenklägerin Fragen gerichtet werden durften, deren Beantwortung direkt oder mittelbar zur Aufdeckung von Zeugenschutzmaßnahmen führen konnten. Die Nebenklägerin zählt nicht zu der Gruppe der "anderen Personen des öffentlichen Dienstes", die nach dieser Vorschrift - neben den hier nicht in Rede stehenden Richtern und Beamten - der Aussagegenehmigung nach "den besonderen beamtenrechtlichen Vorschriften" bedürfen, wenn sie über Umstände vernommen werden sollen, auf die sich ihre Pflicht zur "Amtsverschwiegenheit" bezieht. Schon nach allgemeinem Sprachverständnis liegt es fern, eine Person, die eher zufällig Opfer und/oder Zeuge einer Straftat wird und daher - entsprechend der potentiell jedermann treffenden Pflicht, im Strafverfahren zur Tataufklärung mitzuwirken - bei Ermittlungsbehörden und Strafgerichten aussagen muss, als Person des öffentlichen Dienstes einzustufen, nur weil sie aufgrund ihrer Zeugenstellung Gefährdungen ausgesetzt erscheint, deswegen in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen und förmlich zur Verschwiegenheit über dessen Ausgestaltung verpflichtet wird.

Allerdings kann der Anwendungsbereich des § 54 Abs. 1 StPO, der eher eine rein statusrechtliche Betrachtung der Dienststellung des Zeugen nahe zu legen scheint, nach dem reinen Wortlaut der Norm nicht zuverlässig bestimmt werden. Vielmehr ist die Auslegung der Vorschrift maßgeblich auch nach ihrem Zweck vorzunehmen, die öffentlichen Geheimhaltungsinteressen zu wahren. Es ist daher eine funktionale Betrachtung geboten und in den Blick zu nehmen,

ob die jeweils in Rede stehende Person Aufgaben des öffentlichen Dienstes wahr nimmt, in diesem Zusammenhang mit geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen in Kontakt kommt und es ihr aufgrund eingegangener Verpflichtung obliegt, über diese Verschwiegenheit zu bewahren.

Aber auch danach findet § 54 Abs. 1 StPO auf die Nebenklägerin keine Anwendung. Sie kann insbesondere nicht dem Kreis der für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB zugerechnet werden, die als sonstige Personen des öffentlichen Dienstes nach § 54 Abs. 1 StPO anzusehen sind (vgl. Rogall aaO § 54 Rdn. 22 m. w. N.). Als für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter kommt gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB nur in Betracht, wer - ohne Amtsträger zu sein - bei einer Behörde oder sonstigen in § 11 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a oder b StGB genannten Stelle beschäftigt oder für sie tätig ist und auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten förmlich verpflichtet wurde. Daraus folgt, dass allein die förmliche Verpflichtung nicht die Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB erfüllen kann. Sie muss vielmehr stets zu der Beschäftigung bei oder der Tätigkeit für eine der genannten Stellen hinzutreten. Gerade dies ist bei dem Zeugen einer Straftat in aller Regel nicht der Fall. Er macht seine Beobachtungen von der Tat - oder auch von mehreren Taten - als "Privatmann" und kommt erst danach mit den Ermittlungsbehörden in Kontakt. Er wird nicht für diese tätig, sondern erfüllt diesen gegenüber eine Pflicht, die grundsätzlich jedermann treffen kann. Seine hierdurch im Einzelfall begründete Gefährdung, die Maßnahmen des Zeugenschutzes nötig macht und zu seiner förmlichen Verpflichtung nach § 3 Satz 2 ZSHG führt, ändert hieran nichts (aA Griesbaum NSTZ 1998, 433, 435 für die Rechtslage vor dem ZSHG). 20

Allerdings ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in jeweils nicht tragenden Ausführungen darauf hingewiesen worden, dass Vertrauenspersonen der Polizei allgemein (so möglicherweise BGHSt 32, 115, 126), jedenfalls aber dann, wenn sie förmlich nach dem Verpflichtungsgesetz zur Verschwiegenheit verpflichtet worden sind (BGHSt 31, 148, 156 f.; BGH NSTZ 1981, 70; 1984, 31, 32; unklar BGHSt 40, 211, 213), eine Aussagegenehmigung benötigen, falls sie im Strafprozess zu Umständen aussagen sollen, auf die sich ihre "Amtsverschwiegenheit" bezieht (ebenso OLG Celle NSTZ 1983, 570; OLG Hamburg NSTZ 1994, 98; KG Beschl. vom 28. Juni 2001 - (1) 2 StE 11/00). Dem stimmt das Schrifttum - mit unterschiedlichen Grenzziehungen im Einzelnen - jedenfalls für die Fälle weitgehend zu, in denen die Vertrauensperson gegen feste Bezüge beschäftigt ist oder zumindest regelmäßig für die Ermittlungsbehörden tätig wird und nach dem Verpflichtungsgesetz zur Verschwiegenheit verpflichtet worden ist (so beispielsweise Meyer-Goßner aaO § 54 Rdn. 11; Rogall aaO § 54 Rdn. 27; Dahs aaO § 54 Rdn. 9; Lemke in HK 3. Aufl. § 54 Rdn. 5; Senge in KK 5. Aufl. § 54 Rdn. 9; aA etwa Alsberg/Nüse/Meyer, Der Beweisantrag im Strafprozess 5. Aufl. S. 455; Meyer ZStW 95 - 1983 - 834, 846). 21

Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dem zu folgen ist, kann der Senat - wie schon in seinem Urteil vom 28. November 1979 (NJW 1980, 846) - offen lassen. Zwar mögen V-Leute der Polizei vielfach sowohl hinsichtlich ihrer potentiellen Gefährdung als auch ihrer möglichen Kenntnisse von geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen polizeilicher Ermittlungsarbeit einem in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommenen Zeugen vergleichbar sein. Dennoch unterscheidet sich die Stellung des Zeugen grundlegend von derjenigen einer Vertrauensperson. Diese wird von der Polizei eigens als Hinweisgeber angeworben. Sie übt daher, so sie für ihre Dienste entlohnt wird oder jedenfalls regelmäßig mit den Ermittlungsbehörden zusammenarbeitet, auch im Wortsinn eine Tätigkeit für diese aus. Vor diesem Hintergrund mag es in diesen Fällen berechtigt sein, sie über § 11 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a StGB den anderen Personen des öffentlichen Dienstes im Sinne des § 54 Abs. 1 StPO zuzurechnen, wenn sie förmlich zur gewissenhaften Erfüllung ihrer Obliegenheiten, insbesondere zur Verschwiegenheit verpflichtet worden ist. Für den im Rahmen eines Zeugenschutzprogramms förmlich verpflichteten Zeugen lässt sich daraus indessen nichts ableiten. 22

Auch eine analoge Anwendung des § 54 Abs. 1 StPO scheidet aus. Zwar ist die entsprechende Anwendung strafverfahrensrechtlicher Normen nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Hier ist indessen zu beachten, dass durch das Erfordernis einer Aussagegenehmigung sowohl die gerichtliche Pflicht zur umfassenden Erforschung der Wahrheit (vgl. § 244 Abs. 2 StPO), als auch das strafprozessual (§ 240 Abs. 2 StPO) und konventionsrechtlich (Art. 6 Abs. 3 Buchst. d MRK) gewährleistete Fragerecht des Angeklagten beschnitten würde. Ein derartiger Eingriff muss der ausdrücklichen Regelung des Gesetzgebers vorbehalten bleiben. Dieser hat hiervon im ZSHG keinen Gebrauch gemacht, obwohl er sich der Rechtsproblematik der Aussagegenehmigung zu Zeugenschutzmaßnahmen ersichtlich bewusst war; denn obwohl sich dies auch ohne besondere Regelung von selbst versteht, hat er in § 2 Abs. 3 Satz 4 ZSHG ausdrücklich niedergelegt, dass die Mitarbeiter der Staatsanwaltschaft und der Zeugenschutzstelle im Strafverfahren "unter Berücksichtigung" des § 54 StPO zur Auskunft über den Zeugenschutz verpflichtet sind. Vor diesem Hintergrund können § 3 und § 10 Abs. 3 ZSHG nur dahin ausgelegt werden, dass § 54 Abs. 1 StGB auf den gemäß § 3 Satz 2 ZSHG förmlich verpflichteten Zeugen auch nicht analog anwendbar ist. 23

c) All dies bedeutet nicht, dass das grundsätzlich berechtigte Anliegen, Maßnahmen des Zeugenschutzes möglichst geheim zu halten, im Strafprozess keine Beachtung zu finden hätte. Vielmehr hat es der Gesetzgeber im Ergebnis in die Hände der Strafgerichte gelegt, einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Erfordernis der 24

Wahrheitsforschung sowie dem im Fragerecht zum Ausdruck kommenden Anspruch des Angeklagten auf effektive Verteidigung einerseits und den Belangen wirksamen Zeugenschutzes andererseits herzustellen. Dabei erschöpfen sich die Möglichkeiten der Strafgerichte nicht in der Anwendung der §§ 68, 110 b Abs. 3 StPO. § 10 Abs. 3 ZSHG ist nicht etwa in dem Sinne zu verstehen, dass andere strafprozessuale Regelungen, die neben diesen Vorschriften ausdrücklich dem Zeugenschutz dienen (etwa §§ 247, 247 a StPO) oder für diesen fruchtbar gemacht werden können, nicht angewendet werden dürfen. Die Geheimhaltungsbedürftigkeit der zum Schutz des gefährdeten Zeugen im Einzelfall getroffenen Maßnahmen sowie der allgemeinen Organisation des Zeugenschutzes ist daher von den Strafgerichten auch bei der Auslegung des § 241 Abs. 2 StPO zu berücksichtigen.

Nach dieser Vorschrift können solche Fragen als ungeeignet zurückgewiesen werden, die die Ermittlung der Wahrheit nicht oder nicht in rechtlich erlaubter Weise fördern (vgl. Gollwitzer in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 241 Rdn. 6). Letzteres ist unter anderem dann der Fall, wenn Fragen auf die Aufdeckung von Umständen abzielen, die einer auch im Strafprozess zu respektierenden Geheimhaltungspflicht unterliegen, etwa Fragen an einen Richter, die das Beratungsgeheimnis berühren, oder an einen Beamten zu Angelegenheiten, für die er keine Aussagegenehmigung besitzt (vgl. Gollwitzer aaO Rdn. 14). Hierauf ist die Anwendbarkeit des § 241 Abs. 2 StPO zum Schutz geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen indessen nicht beschränkt. Er kann vielmehr auch dann herangezogen werden, wenn durch die Fragen das gesetzlich anerkannte (§ 3 ZSHG), aber im Strafprozess grundsätzlich nachrangige (§ 10 Abs. 3 ZSHG) und daher nicht zwingend zu berücksichtigende Interesse an der Geheimhaltung von Zeugenschutzmaßnahmen berührt wird. Hier hat der Tatrichter nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu befinden, ob die Beantwortung der Fragen zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist (§ 244 Abs. 2 StPO) oder ob diese in keinem Bezug zum Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch stehen und daher für das Urteil keine Bedeutung gewinnen können. Dabei sind die Bedeutung und der Beweiswert der Frage vor dem Hintergrund des bisherigen Ergebnisses der Beweisaufnahme einerseits und die jeweilige Geheimhaltungsbedürftigkeit der erfragten Umstände im Hinblick auf die Effektivität des Zeugenschutzes andererseits miteinander abzuwägen. Dies gilt namentlich, wenn die Fragen auf die Überprüfung der Glaubwürdigkeit des geschützten Zeugen oder die Glaubhaftigkeit seiner Angaben abzielen. Kommt der Tatrichter bei der vorzunehmenden Abwägung zu dem Ergebnis, dass die Beantwortung der Fragen für seine Überzeugungsbildung keine Bedeutung gewinnen wird, so kann er den Geheimhaltungsinteressen den Vorrang einräumen und die Fragen als ungeeignet zurückweisen, da sie nichts zur Wahrheitsfindung beitragen. Die grundsätzliche Geheimhaltungsbedürftigkeit der erfragten Tatsachen rechtfertigt es, in diesem Fall von dem Grundsatz abzuweichen, dass Fragen nicht allein deshalb nach § 241 Abs. 2 StPO zurückgewiesen werden dürfen, weil sie nach Ansicht des Gerichts nicht erheblich sind, und dieses sich vielmehr ein Urteil darüber, ob die Antwort für die Entscheidung von Bedeutung ist, erst dann bilden soll, wenn es die Antworten gehört hat (vgl. BGH NStZ 1984, 133; 1985, 183, 184).

Die danach zulässige, vorweggenommene Erheblichkeitsprüfung ist Teil der Überzeugungsbildung des Gerichts, für die der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gilt (§ 261 StPO). Das Revisionsgericht kann in diese nur eingreifen, wenn dem Tatrichter bei seiner Würdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Es gelten hier dieselben Grundsätze, die auch sonst für die Überprüfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz Anwendung finden.

Nach diesen Maßstäben wird dem Interesse an der Geheimhaltung von Zeugenschutzmaßnahmen in weitem Maße Rechnung getragen werden können; denn die genaue Art und nähere Ausgestaltung dieser Maßnahmen ist für den Schuld- und Rechtsfolgenausspruch unmittelbar ohne Belang und wird nur in seltensten Fällen für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des geschützten Zeugen und der Glaubhaftigkeit seiner Aussage bestimmende Bedeutung gewinnen. Sollte sich im Einzelfall dennoch ergeben, dass die Geheimhaltungsbedürftigkeit eines Umstandes von solchem Gewicht ist, dass sie die Zurückweisung einer Frage erfordert, obgleich die Aufklärungspflicht an sich deren Beantwortung gebieten würde, so wird der Tatrichter dieses Aufklärungsdefizit ähnlich wie bei gesperrten Zeugen oder sonstigen Beweismitteln durch eine besonders vorsichtige Beweiswürdigung und gegebenenfalls die Anwendung des Zweifelssatzes auszugleichen haben (vgl. BGHSt 49, 112).

III.

Das landgerichtliche Urteil kann demnach keinen Bestand haben. Eines näheren Eingehens auf die weiteren Verfahrensrügen sowie die Sachrüge bedarf es daher nicht. Jedoch weist der Senat für das weitere Verfahren darauf hin, dass die Revision auch mit der auf die Verletzung des § 140 Abs. 1 Nr. 1 StPO gestützten Rüge nach § 338 Nr. 5 StPO erfolgreich gewesen wäre, soweit sie beanstandet hat, dass der Angeklagte während der Vernehmung des Zeugen Ki. nicht verteidigt war. Im Übrigen wird es sich - unabhängig davon, ob die Rügen der Verletzung von § 191 GVG, § 74 Abs. 1 Satz 1, § 24 Abs. 2 StPO ebenfalls durchgegriffen hätten - für die neue Hauptverhandlung empfehlen, eine andere Dolmetscherin für die litauische Sprache beizuziehen.

[Redaktioneller Hinweis: Vgl. demnächst zum Gesetzesvorbehalt bei der Einschränkung von Rechten des Art. 6

EMRK Gaede, Fairness als Teilhabe - Das Recht auf konkrete und wirksame Teilhabe durch Verteidigung (Diss. Zürich WS 2005/2006), Kap. G § 2, zur Publikation in der Reihe Strafrechtliche Abhandlungen N.F. zur Vorbereitung.)]