

Zu den Voraussetzungen des Auskunftsverweigerungsrechts gemäß § 55 StPO

Zugleich eine Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 BvR 504/08, 2 BvR 1193/08

Von Staatsanwalt Dr. Marcus Marlie, Flensburg*

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit den Voraussetzungen des Auskunftsverweigerungsrechts aus § 55 StPO. Die Auslegung dieser Norm bereitet in der Praxis einige Schwierigkeiten, die dazu führen, dass Zeugen gelegentlich (zu) großzügig ein Auskunftsverweigerungsrecht zugebilligt wird. Es gibt indes auch Fälle, in denen Zeugen ein (umfassendes) Auskunftsverweigerungsrecht zu Unrecht verwehrt worden ist. Ein praxisrelevantes Beispiel für eine solche Konstellation dürfte der vorbezeichnete Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 21.4.2010 darstellen. Die unzutreffende Reduktion des Anwendungsbereiches des § 55 StPO in dieser Entscheidung betrifft eine in der Praxis nicht selten virulente Fallkonstellation und gibt Anlass zu einigen kritischen Anmerkungen und einer Präzisierung des Begriffs der Verfolgungsgefahr im Sinne des § 55 StPO.

I. Einführung

§ 55 StPO statuiert das Recht eines Zeugen, die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem Angehörigen „die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden“. Die Regelung ist Ausfluss des verfassungsrechtlichen Grundsatzes aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, dass niemand gezwungen werden darf, gegen sich selbst auszusagen (nemo tenetur se ipsum accusare).¹ Das Auskunftsverweigerungsrecht ist beschränkt auf verfängliche Angaben, weshalb der Zeuge grundsätzlich auch nur zur Verweigerung einzelner Angaben berechtigt ist, nicht aber zur Verweigerung des Zeugnisses im vollen Umfange. Zur Verweigerung der ganzen Aussage ist der Zeuge nur dann berechtigt, wenn seine gesamte in Betracht kommende Aussage mit seinem potentiell strafbaren oder ordnungswidrigen Verhalten so eng zusammenhängt, dass nichts übrig bleibt, was er ohne Gefahr einer Verfolgung bezeugen könnte.²

II. Der Gefahrenbegriff in § 55 StPO

Wesentliche Voraussetzung für die Verweigerung einzelner Angaben oder ausnahmsweise sogar eines umfassenden Auskunftsverweigerungsrechts gemäß § 55 StPO ist mithin eine Verfolgungsgefahr. Die Definition dieser Gefahr im Sinne des § 55 StPO kritisch zu hinterfragen, ist Ziel des vorliegenden Beitrages.³

1. Verfolgungsgefahr und Anfangsverdacht

Im Ausgangspunkt wird man konstatieren können, dass die Schwelle für eine Verfolgungsgefahr im Sinne des § 55 StPO niedrig anzusetzen ist.

Es besteht zunächst Einigkeit dahingehend, dass eine Verfolgungsgefahr im Sinne des § 55 StPO nicht etwa an die Wahrscheinlichkeit oder gar sichere Erwartung der (Straf-) Verfolgung anknüpft. Maßgeblich soll vielmehr nach wohl ganz überwiegender Auffassung sein, ob die Gefahr der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens bestehe,⁴ was bereits dann der Fall sei, wenn eine Ermittlungsbehörde aus der wahrheitsgemäßen Aussage des Zeugen Tatsachen entnehmen könne – nicht müsse –, die gemäß § 152 Abs. 2 StPO Veranlassung zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens geben könnten. Aufgrund der niedrigen Schwelle zur Begründung eines Anfangsverdachts gemäß § 152 Abs. 2 StPO sei eine solche Verfolgungsgefahr bereits weit im Vorfeld einer direkten Selbstbelastung zu bejahen.⁵

Auch wenn diese Definition eine entsprechende Einschränkung nicht intendieren dürfte, beschreibt sie eine unzutreffende Korrelation zwischen der (noch nicht erfolgten) Einleitung eines Ermittlungsverfahrens und einer Verfolgungsgefahr und begründet so zumindest die Möglichkeit einer Fehlinterpretation. Verfassungsrechtlich verankert ist nach ständiger Rechtsprechung das anerkannte Prinzip des deutschen Strafverfahrens, dass ganz grundsätzlich niemand gezwungen werden darf, sich selbst zu belasten.⁶ Grund für die Normierung des Auskunftsverweigerungsrechts ist insofern, dass dem Zeugen als Ausfluss aus seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der seelische Druck erspart werden muss und soll, die Tat unter dem Zwang einer Aussagepflicht offenbaren zu müssen.⁷ Auf den etwaigen Verfahrensstand als formales Kriterium kommt es für diese Überlegung indes nicht an. Ausschlaggebend ist deshalb nicht die Gefahr der Einleitung eines Verfahrens, sondern die materielle Gefahr einer Strafverfolgung. Diese wäre aber ebenso gegeben, falls ein Zeuge veranlasst würde, Tatsachen zu offenbaren, die der Aufrechterhaltung oder Verstärkung eines schon bestehenden Tatverdachts dienen könnten.

Unabhängig von der Frage, ob ein Ermittlungsverfahren zum Beispiel bereits eingeleitet oder sogar wieder eingestellt worden ist, liegt eine Gefahr im Sinne des § 55 StPO nach

* Der Beitrag gibt die private Rechtsauffassung des *Verfassers* wieder.

¹ BVerfGE 38, 105 (113); *Senge*, in: Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 7. Aufl. 2013, § 55 Rn. 1.

² BGH NStZ-RR 2005, 316; *Meyer-Göfner/Schmitt*, *Strafprozessordnung*, Kommentar, 59. Aufl. 2016, § 55 Rn. 2; *Senge* (Fn. 1), § 55 Rn. 2 f.

³ Nicht im Fokus dieses Beitrages steht der Bezugspunkt der Gefahr, mithin die Frage, ob § 55 StPO nur bei der Gefahr einer Verfolgung wegen Straftaten oder Ordnungswidrigkei-

ten anwendbar ist. Vgl. hierzu kurz unter 4. (mit vertiefenden Nachweisen in Fn. 26).

⁴ BVerfG NJW 2003, 3045; vgl. etwa auch *Pfeiffer*, *Strafprozessordnung*, Kommentar, 5. Aufl. 2005, § 55 Rn. 1; *Senge* (Fn. 1), § 55 Rn. 4.

⁵ BVerfG NStZ 2002, 378; *Dahs*, in: Erb u.a. (Hrsg.), *Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, Bd. 2, 26. Aufl. 2012, § 55 Rn. 10 m.w.N.

⁶ BVerfG wistra 2010, 299; BVerfGE 38, 105 (113).

⁷ BVerfGE 56, 37 (44 f.); BGHSt 9, 34 (36); *Senge* (Fn. 1), § 55 Rn. 1.

vorzugswürdiger Definition immer (schon) dann vor, wenn der Zeuge bei wahrheitsgemäßer Aussage Tatsachen bekunden müsste, die geeignet wären, unmittelbar oder mittelbar den Anfangsverdacht einer verfolgbaren Straftat erstmals oder erneut zu begründen, aufrecht zu erhalten oder zu bestärken.⁸

Dabei ist immer zu berücksichtigen, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Zeugen aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG den effektiven Schutz vor jedem Zwang zur Selbstbelastung erforderlich macht. Für die Annahme einer Verfolgungsgefahr genügt es deshalb, dass der Zeuge bestimmte Tatsachen angeben müsste, die auch nur mittelbar den Verdacht einer Straftat begründen könnten, selbst wenn sie als bloßes Teilstück in einem mosaikartigen Beweiskörper zu einer Belastung des Zeugen beitragen könnten.⁹

2. Tatsachengrundlage und Beurteilungsspielraum

Soll die Pflicht von Zeugen zur wahrheitsgemäßen Aussage nicht weitgehend leerlaufen, darf ein Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 StPO auf der anderen Seite auch nicht pauschal gewährt werden. Zur Recht betont das BVerfG, dass jede Ausweitung des Auskunftsverweigerungsrechts die Beweismöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden und damit auch die Funktionstüchtigkeit der Rechtspflege einschränkt. Das mit Verfassungsrang im Rechtsstaatsprinzip verankerte Bedürfnis an einer funktionierenden Strafrechtspflege steht einer beliebigen Ausweitung von Auskunfts- und Aussageverweigerungsrechten entgegen.¹⁰

Eine Tatsachengrundlage als Anknüpfungspunkt für die Prüfung, ob eine Verfolgungsgefahr vorliegt, ist insoweit unverzichtbar. Zutreffend wird deshalb für die Geltendmachung des Auskunftsverweigerungsrechts verlangt, dass es konkrete tatsächliche Anhaltspunkte für die Gefahr einer Strafverfolgung gibt. Bloße Vermutungen oder rein denktheoretische Möglichkeiten reichen für die Annahme der Gefahr einer Strafverfolgung im Sinne des § 55 StPO nicht aus.¹¹

Gemäß § 56 StPO hat der Zeuge die Tatsachen, auf die er sein Auskunftsverweigerungsrecht stützt, auf Verlangen glaubhaft zu machen. Ob eine solche Glaubhaftmachung verlangt wird, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Tatricht-

ters.¹² Und auch die Beurteilung, ob aus den Anknüpfungstat-sachen in tatsächlicher Hinsicht eine Verfolgungsgefahr abzuleiten ist, obliegt schließlich nach ganz herrschender Auffassung der tatsächlichen Beurteilung durch den Tatrichter, dem insoweit ein Beurteilungsspielraum zukomme.¹³ Dabei prüft zunächst der Vorsitzende, nach Anrufung gemäß § 238 Abs. 2 StPO das Gericht, die Berechtigung zur Auskunftsverweigerung nach pflichtgemäßem Ermessen. Die Entscheidung des Tatrichters könne deshalb lediglich daraufhin überprüft werden, ob er sich innerhalb des ihm eröffneten Beurteilungsspielraums gehalten, den richtigen Entscheidungsmaßstab zugrunde gelegt oder seine Entscheidung auf fehlerhafte Erwägungen gestützt habe.¹⁴ Im vorgenannten Spannungsfeld zwischen gebotener Gewährleistung eines umfassenden Schutzes vor dem grundrechtswidrigen Zwang zur Selbstbelastung und der Wahrung der Effektivität der Zeugnispflicht werden in der Praxis zum Teil weitgehende Zugeständnisse hinsichtlich des Umfangs, der Konkretetheit sowie der Glaubhaftmachung der darzulegenden Tatsachen für eine Verfolgungsgefahr gemacht.¹⁵

3. Gefahrerhöhung als Voraussetzung des Auskunftsverweigerungsrechts

Auch wenn die vorgenannten Grundlagen für ein Auskunftsverweigerungsrecht aus § 55 StPO als überwiegend akzeptiert anzusehen sein dürften, offenbaren einige durchaus praxisrelevante Fallkonstellationen ein weitgehend ungeklärtes Problem, das der näheren Erörterung bedarf.

a) Die Entscheidung des BVerfG vom 21.4.2010

Zur Veranschaulichung soll im Folgenden zunächst auf eine einschlägige Entscheidung des BVerfG rekuriert werden. Das BVerfG hat mit dem eingangs genannten Nichtannahmebeschluss vom 21.4.2010 – 2 BvR 504/08, 2 BvR 1193/08¹⁶

⁸ Vgl. in diesem Sinne auch BVerfG wistra 2010, 299, BGH NStZ 2010, 287 (288); BGH NStZ 2013, 241.

⁹ BVerfG wistra 2010, 299; BGH NJW 1999, 1413; Maier, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 1, 2014, § 55 Rn. 16.

¹⁰ BVerfGE 33, 267 m.w.N. Aus diesem Grund lehnt z.B. BVerfG MDR 1985, 464 das Auskunftsverweigerungsrecht eines rechtskräftig verurteilten Zeugen sogar dann ab, wenn die Feststellungen des gegen ihn ergangenen Urteils seiner Einlassung als Beschuldigtem entgegenstehen. Es sei dem Zeugen zuzumuten, eine etwaig falsche Beschuldigtereinlassung als Zeuge richtigzustellen oder – sollte sie richtig gewesen sein – trotz der nun bestehenden Strafdrohung aus § 153 ff. StGB diese Einlassung zu wiederholen, auch wenn das rechtskräftig gegen ihn ergangene Strafurteil zu gegenteiligen Feststellungen gelangt sei.

¹¹ BGH NJW 1994, 2839; Maier (Fn. 9), § 55 Rn. 16.

¹² Senge (Fn. 1), § 55 Rn. 13 m.w.N.

¹³ BVerfG wistra 2010, 299 m.w.N.

¹⁴ Senge (Fn. 1), § 55 Rn. 4; BGHSt 43, 321; OLG Celle NStZ-RR 2011, 377. Eine Rüge im Rahmen einer Revision führt deshalb nie zu einer umfassenden Richtigkeitsprüfung und ist – jedenfalls für den verteidigten Angeklagten – ohnehin nur zulässig, wenn er den behaupteten Verstoß gegen § 55 StPO gemäß § 238 Abs. 2 StPO gerügt hat, vgl. auch BGHSt 51, 144.

¹⁵ Richtig ist sicherlich, dass die Prüfung der Voraussetzungen des § 55 StPO nicht zu einer Vorwegnahme der Hauptverhandlung führen kann und nur als eine im Wege des Freibeweises aufzustellende Prognose durchzuführen ist. Zweifelhaft könnte indes die Frage sein, ob daraus zwingend auf die Notwendigkeit eines der gerichtlichen Nachprüfbarkeit entzogenen Beurteilungsspielraumes geschlossen werden muss. Die gebotene Konkordanz der tangierten Interessen ließe sich möglicherweise auch dadurch herstellen, die Prognose einer Verfolgungsgefahr im Wege einer – gerichtlich nachprüfbar – Plausibilitätskontrolle zu ermitteln.

¹⁶ BVerfG wistra 2010, 299.

über folgenden – hier vereinfacht dargestellten – Sachverhalt entschieden:

Der Beschwerdeführer – ein Immobiliensachverständiger – war vor dem Landgericht Krefeld zusammen mit A angeklagt, sich an Betrugstaten des A durch Erstellung falscher Wertgutachten zu Immobilien in K beteiligt zu haben. A war wegen vergleichbarer Taten bezüglich einer Immobilie in B auch vor dem Landgericht Bielefeld angeklagt, gegen den Beschwerdeführer war zu diesem Sachverhaltskomplex zunächst ermittelt, das Verfahren indes eingestellt worden. Der Beschwerdeführer sollte nun vor dem Landgericht Bielefeld in dem Verfahren gegen A als Zeuge gehört werden. Er berief sich auf ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht und verwies auf das gegen ihn eröffnete Hauptverfahren vor dem Landgericht Krefeld und den Umstand, dass in diesem Verfahren unter anderem noch zu klären sei, ob er seinen angeblichen Mittäter A überhaupt kenne und für diesen Wertgutachten erstellt habe.

Die *Kammer* des Bundesverfassungsgerichts führte aus, dass die Auffassung des Landgerichts Bielefeld, dem Beschwerdeführer stehe kein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht zu, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei.¹⁷

Zu berücksichtigen ist insoweit natürlich zunächst, dass die Entscheidung des Landgerichts Bielefeld sich einer vollumfänglichen Inhaltskontrolle durch das BVerfG entzieht. Das BVerfG prüft grundsätzlich nur die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts,¹⁸ während die Frage, ob eine Verfolgungsgefahr besteht – wie erwähnt – der tatsächlichen Beurteilung durch den Tatrichter unterliegt, dem insoweit ein Beurteilungsspielraum zukommt.¹⁹ Auch enthält die Sachverhaltsdarstellung der hier in Bezug genommenen Entscheidung letztlich zu wenig Details, um die Richtigkeit des Ergebnisses abschließend beurteilen zu können. Gleichwohl trifft die Begründung des Nichtannahmebeschlusses Aussagen, die kritisch zu hinterfragen sind.

Das BVerfG führt unter anderem aus, es seien durchaus Fragen des Landgerichts Bielefeld zu dem dort verhandelten Sachverhalt bezüglich der Immobilie in B denkbar, die „nicht notwendigerweise zu einer Verstärkung des gegen ihn bestehenden Tatverdachts wegen der Immobilienbewertungen in K“ führen müssten, die Gegenstand des gegen ihn geführten Verfahrens vor dem Landgericht Krefeld seien. So sei beispielsweise nicht ersichtlich, dass eine wahrheitsgemäße Beantwortung der Frage, ob der Beschwerdeführer die Immobilienbewertung in B durchgeführt habe, zu einer Verstärkung des Tatverdachts bezüglich der Immobilienbewertungen in K hätte führen können. Zudem habe dem Landgericht Bielefeld ein vom Beschwerdeführer erstelltes, schriftliches Wertgutachten zu der Immobilie in B vorgelegen, so dass der Umstand, dass er dort eine Immobilienbegutachtung vorgenommen habe „daher wohl auch ohne eine Aussage des Beschwerdeführers hierzu klar auf der Hand gelegen haben“

dürfte, weshalb es als rein denktheoretische und durch den Beschwerdeführer nicht substantiierte Möglichkeit erscheine, dass dieser sich im Hinblick auf die Immobilienbewertung in K weiter belasten und den gegen ihn gerichteten Tatverdacht wegen dieser hätte verstärken können.²⁰

Diese Subsumtion offenbart, dass das BVerfG seine zuvor angeführte Definition des Begriffs der Verfolgungsgefahr unausgesprochen um das Merkmal der Gefahrerhöhung erweitert hat. Dem liegt offenbar die Auffassung zugrunde, dass dem Zeugen unabhängig von einem gegen ihn bestehenden Anfangsverdacht ein Auskunftsverweigerungsrecht nur hinsichtlich solcher Angaben zukommt, die zu einer Verstärkung des gegen ihn gerichteten Tatverdachts führen könnten.

b) Zur Kritik am Merkmal der Gefahrerhöhung

aa) Gefahrerhöhung und Grundrechtsschutz

Das BVerfG selbst versäumt es im Rahmen der Subsumtion eine Begründung für seine Sichtweise mitzuliefern. Als Begründung für ein solches Verständnis vom Auskunftsverweigerungsrecht als Schutz (nur) vor einer Erhöhung der Verfolgungswahrscheinlichkeit könnte allerdings der Wortlaut von § 55 StPO herangezogen werden. Dort heißt es: „Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der in § 52 Abs. 1 bezeichneten Angehörigen die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden“. Aus dieser Formulierung könnte man auf den ersten Blick ableiten, dass die Gefahr eine zurechenbare Folge der Beantwortung sein muss, um ein Auskunftsverweigerungsrecht begründen zu können.

Diese Auslegung des Begriffs der Verfolgungsgefahr vermag indes nicht zu überzeugen. Das liegt in erster Linie daran, dass es für die Schwere des Eingriffs in die Grundrechte des Zeugen aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG nicht relevant ist, ob der Zwang zu einer selbstbelastenden Aussage zu einer Erhöhung der Verfolgungsgefahr führt. Ausschlaggebend ist es nach dem Sinn und Zweck der Regelung vielmehr, ob bzw. dass überhaupt eine Verfolgungsgefahr gegeben ist. Denn bereits dann begründet auch der Zwang zu einer risikoneutralen Angabe von tatrelevanten Umständen, die den Ermittlungsbehörden bereits aus anderen Quellen (sicher) bekannt sind, eben jenen seelischen Druck zur Offenbarung der Tat, der einem Zeugen im Hinblick auf sein allgemeines Persönlichkeitsrecht nicht zugemutet werden darf und der ihn in unzulässiger Weise zum bloßen Objekt des Verfahrens machen würde.

Vergleichbar fernliegend wäre es, einem Beschuldigten die Pflicht aufzuerlegen, sich in dem gegen ihn anhängigen Ermittlungsverfahren zu solchen Tatsachen einzulassen, die für die Ermittlungsbehörden aufgrund anderer Erkenntnisquellen „klar auf der Hand liegen“. Völlig zu Recht weist das BVerfG selbst in einer anderen Entscheidung auf die Vergleichbarkeit der Situation für Zeugen und Beschuldigte hin, indem es ausführt, dass die Lage des Zeugen, der sich in Erfüllung seiner allgemeinen staatsbürgerlichen Zeugen-

¹⁷ BVerfG wistra 2010, 299.

¹⁸ *Jahn*, in: *Jahn/Löffelmann/Güntge/Krehl*, Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen, 2011, Rn. 146.

¹⁹ Vgl. oben und BVerfG NJW 1999, 779.

²⁰ BVerfG wistra 2010, 299.

pflichten der Gefahr eigener Verfolgung aussetzt, „enge Bezüge zu der Situation des Beschuldigten“ aufweise. Die Problematik seiner Aussage sei „keine prinzipiell andere als die der Einlassung des Beschuldigten. Obwohl er formal als Zeuge vernommen wird, ist seine Lage doch sehr viel eher der eines Beschuldigten vergleichbar, der bereits als solcher belangt wird und der drohenden Sanktion nur nähersteht. Materiell wird der Zeuge in sich vor allem einen potentiellen Beschuldigten sehen“. Vor diesem Hintergrund sei „das Auskunftsverweigerungsrecht des § 55 Abs. 1 StPO lediglich ein Ausfluss des allgemeinen, für den Beschuldigten in §§ 136, 163a, 243 StPO und entsprechenden Vorschriften als selbstverständlich vorausgesetzten rechtsstaatlichen Grundsatzes, dass niemand gezwungen werden darf, gegen sich selbst auszusagen“.²¹

Daraus folgt, dass das Interesse der Allgemeinheit an einer funktionierenden Strafrechtspflege eine Einschränkung des zum Schutz der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gebotenen Auskunftsverweigerungsrechts nur dort rechtfertigen kann, wo eine Verfolgungsgefahr im Rahmen einer Gesamtbetrachtung aller Umstände ausgeschlossen werden kann.

Rechtliche Fragestellungen bereiten in diesem Kontext sodann nur noch vereinzelt Probleme. Ob etwa durch einen Strafklageverbrauch bei Betäubungsmitteldelikten,²² die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach Freispruch²³ oder durch mangelnde Strafmündigkeit²⁴ die Gefahr einer Strafverfolgung ausgeschlossen werden, ist bereits in den unterschiedlichsten Fallkonstellationen zum Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung geworden.

Liegt hingegen eine Verfolgungsgefahr – aufgrund welcher konkreten Tatsachen auch immer – vor, so darf das Auskunftsverweigerungsrecht des Zeugen nicht schwächer ausfallen, als sein Schweigerecht als Beschuldigter. Das gilt für alle Umstände, die von inhaltlicher Relevanz für den Tatvorwurf sein können, auf den sich die Gefahr der Verfolgung bezieht. Gesetzliche Anlehnung findet ein so verstandener Umfang des Auskunftsverweigerungsrechts, wenn man die Perspektive des Tatrichters im Sinne der §§ 244, 261, 267 StPO zugrunde legt: Relevant sind insoweit alle Umstände, die geeignet sind, durch den Tatrichter im Rahmen der Beweiserhebung, der (grundsätzlich freien und umfassenden) Beweiswürdigung oder der Urteilsabfassung in irgendeiner Art und Weise berücksichtigt zu werden.

Eine quantitative oder qualitative Verstärkung eines bestehenden Tatverdachts wäre insoweit zwar hinreichende, aber keinesfalls notwendige Bedingung für eine das Auskunftsverweigerungsrecht begründende Verfolgungsgefahr. Das grundrechtlich verankerte Verbot des Zwanges zur

Selbstbelastung schützt umfassend vor jeder Selbstbelastung und/oder Mitwirkung an der eigenen Verurteilung. Seine einfachgesetzlichen Ausgestaltungen dürfen deshalb nicht auf solche Angaben beschränkt werden, die einen bereits aufgrund anderer Erkenntnisquellen anzunehmenden Tatverdacht verstärken könnten oder die – prognostisch – nach Abschluss der Beweisaufnahme in Ermangelung sonstiger Beweismittel erforderlich sein werden. Unselbständiger Reflex des umfassenden nemo-tenetur-Grundsatzes ist dabei, dass immer dann, wenn ein Anfangsverdacht gegen den Zeugen bereits aufgrund außerhalb der von ihm zu erwartenden Angaben liegender Umstände besteht, die Wahrscheinlichkeit steigt, dass etwaigen Fragen ein – ggf. auch umfassendes – Auskunftsverweigerungsrecht gegenübersteht.

In dem der Entscheidung des BVerfG vom 21.4.2010 zugrundeliegenden Fall folgt deshalb richtiger Weise schon aus der gegen den Beschwerdeführer wegen einer Beteiligung an Taten des A erhobenen Anklage zum Landgericht Krefeld ein (umfassendes) Schweigerecht, welches jedenfalls auch die Frage des Landgerichts Bielefeld erfasst, ob er für A eine Immobilienbewertung in B durchgeführt habe. Denn unzweifelhaft wäre bereits die Feststellung, dass der Beschwerdeführer den A überhaupt kennt und für ihn – wenn auch in einer anderen Stadt – Immobilienbewertungen vorgenommen hat, auch für den gegen den Beschwerdeführer gerichteten Tatvorwurf im Verfahren vor dem Landgericht Krefeld relevant und sei es auch nur als ein Mosaikstück in einer Beweiskette.

bb) Gefahrerhöhung zwischen Maßstab und Fiktion

Die gegenteilige Entscheidung des BVerfG in jenem Fall macht schließlich auch deutlich, welche Folgeprobleme die Implementierung der Gefahrerhöhung als Voraussetzung für das Auskunftsverweigerungsrecht nach sich ziehen würde. Denn auch die Aussage des BVerfG, eine Tatsache, die aufgrund anderer Umstände bereits „klar auf der Hand“ liege, könne nicht zur Verstärkung des Tatverdachts führen, entbehrt der erforderlichen Begründung. Wer dem Zeugen nämlich die Berufung auf sein Auskunftsverweigerungsrecht auf diese Weise mangels angeblicher Gefahrerhöhung verwehren will, der nötigt die Verfahrensbeteiligten zu einer kaum durchführbaren Vorwegnahme des Ergebnisses der Beweisaufnahme.

Um es am Beispiel der hier diskutierten Entscheidung zu veranschaulichen: Ob der Beschwerdeführer seinen angeblichen Mittäter A kennt und für diesen Wertgutachten in K erstellt hat, ist in dem gegen ihn anhängigen Strafverfahren vor dem Landgericht Krefeld – wie er im Übrigen auch vorgetragen hat²⁵ – gerade erst zu klären. Die Feststellung, dass er wiederum für seinen angeblichen Mittäter Wertgutachten in B erstellt hätte, wäre für diese Fragen – wie bereits ausgeführt – als Mosaikstück in einer Beweiskette des Landgerichts Krefeld von indizieller Relevanz.

²⁵ Insoweit nicht nachzuvollziehen ist die oben geschilderte Ausführung der *Kammer*, es handele sich um eine durch den Beschwerdeführer nicht substantiierte Selbstbelastungsgefahr.

²¹ BVerfGE 38, 105.

²² Vgl. etwa das Zugeständnis eines Auskunftsverweigerungsrechts durch BVerfG StV 2002, 177 einerseits und die Ablehnung für eine etwas andere Konstellation durch BVerfG NStZ 2003, 666 andererseits.

²³ BVerfG, Beschl. v. 9.8.2005 – 2 BvR 1263/05.

²⁴ Vgl. *Senge* (Fn. 1), § 55 Rn. 4 f. mit weiteren Beispielen und weiteren Nachweisen.

Die Frage, ob in dem oben geschilderten Fall die Erstellung des fraglichen Gutachtens durch den Beschwerdeführer wirklich „auf der Hand“ liegt, kann in diesem Beitrag naturgemäß nicht abschließend geklärt werden. Mangels näherer Hintergrundinformationen zum konkreten Sachverhalt ist schwerlich zu beurteilen, mit welcher Sicherheit aus dem Vorliegen eines schriftlichen Gutachtens auf den Verfasser des Gutachtens geschlossen werden kann.

Abstrahiert man jedoch die Problematik, wird deutlich, dass die Anknüpfung an das Kriterium der Gefährerhöhung auch in der Umsetzung in zweierlei Hinsicht nicht zielführend ist: Erstens dürfte die fehlende Gefährerhöhung in aller Regel eine bloße Fiktion sein. Denn ganz egal, wie viele Beweise bei Erstellung der Prognose bereits vorliegen und wie stichhaltig diese Beweise nach Aktenlage sind, stellt jeder zusätzliche Beweis mathematisch eine Erhöhung der Wahrscheinlichkeit des Nachweises dar. In Wahrheit kann es deshalb auch unter Zugrundelegung der Ausführungen des BVerfG nur um das Fehlen einer *relevanten* Gefährerhöhung gehen. Und zweitens sind keine überzeugenden Kriterien für die danach erforderliche Herleitung eines Maßstabes ersichtlich: Zu klären wäre, unter welchen Voraussetzungen und ab welchem Grad an Wahrscheinlichkeit die notwendigerweise prognostische Behauptung gerechtfertigt werden könnte, dass eine Tatsache nach Aktenlage und unter Vorwegnahme der Beweisaufnahme (hier also des vor dem Landgericht Krefeld anhängigen Strafverfahrens durch das Landgericht Bielefeld) bereits so sicher feststeht, dass ihre Bestätigung durch den Zeugen die Gefahr der Verfolgung für ihn nicht *relevant* erhöht und ihm deshalb eine Aussage zugemutet werden kann.

4. Exemplifizierung

In der Praxis spielen gerade hinsichtlich der Diskussion um umfassende Auskunftsverweigerungsrechte nicht selten Fallbeispiele aus dem Betäubungsmittelstrafrecht eine Rolle. Um nicht den Eindruck eines bereichsspezifischen Phänomens zu befördern, sollen die Reichweite des Problems und die sich hieraus ergebenden Konsequenzen noch einmal an einem – fiktiven – Beispiel aus einem ganz anderen Bereich veranschaulicht werden:

Beispiel: Der Zeuge ist Mitarbeiter einer Aufsichtsbehörde. In einem Parlamentarischen Untersuchungsausschuss soll durch seine Vernehmung als Zeuge unter anderem die Frage untersucht werden, ob die Aufsichtsbehörde in einem konkreten Fall ihrer Aufsichtsfunktion ungenügend nachgekommen sein könnte. Aufgrund der Angaben von Kollegen des Zeugen ist der Verdacht entstanden, dass der Zeuge nach Bekanntwerden des Vorwurfs einen Vermerk aus den Akten der Behörde vernichtet haben könnte. Diesbezüglich ist bei der Staatsanwaltschaft ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Urkundenunterdrückung gegen ihn anhängig.

Das vorstehende Beispiel verdeutlicht zum einen, dass Auskunftsverweigerungsrechte nicht nur im Strafprozess eine Rolle spielen.²⁶

²⁶ Für Untersuchungsausschüsse vgl. z.B. Art. 44 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. § 22 Abs. 2 PUAG oder § 14 Abs. 2 UAG-SH.

Zum anderen veranschaulicht das Beispiel, wie schnell bei einem ohnehin bestehenden Anfangsverdacht (hier aufgrund der Aussagen des Kollegen des Zeugen) ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht entsteht. Dabei spielt es keine Rolle, dass bestimmte denkbare Fragen an den Zeugen den eigentlichen Tatvorwurf nur am Rande tangieren oder dass einige zu erwartende Antworten ohnehin aufgrund sonstiger Umstände klar auf der Hand liegen. Selbst in Bezug auf die Frage, ob er Mitarbeiter der Behörde war und wie die Zuständigkeiten und Dienstwege in der Behörde geregelt waren – was offensichtlich auch ohne seine Antwort auf der Hand liegen bzw. unschwer durch sonstige Beweismittel zu beweisen sein dürfte –, könnte der Zeuge ein Auskunftsverweigerungsrecht geltend machen, weil seine Antwort ein mögliches Indiz in einer Beweiskette darstellen könnte, z.B. für seine objektive Zugriffsmöglichkeit auf den verschwundenen Vermerk oder sein Motiv, den Vermerk verschwinden zu lassen. Ob denkbare Antworten auf solche Fragen die Gefahr einer Strafverfolgung für den Mitarbeiter erhöhen würden, spielt dabei ebenso wenig eine Rolle, wie die Frage, ob gegen ihn schon oder noch ein Ermittlungsverfahren anhängig ist. Maßgeblich ist allein, dass sich aus den bereits bekannten Tatsachen ein Anfangsverdacht ableiten lässt.

III. Fazit

Zu konstatieren ist, dass entgegen der eingangs zitierten Entscheidung des BVerfG das Auskunftsrecht aus § 55 StPO keineswegs nur für zu erwartende Angaben gilt, die einen Tatverdacht gegen den Zeugen verstärken könnten. Ein (umfassendes) Auskunftsverweigerungsrecht darf nicht mit dem Argument verkürzt werden, die zu erwartenden Angaben stünden bereits aufgrund anderer Erkenntnisquellen fest. Das grundrechtlich verankerte Verbot, einen Zeugen zu einer selbstbelastenden Aussage zu zwingen, wirkt umfassend. Maßgeblich für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 55 StPO ist richtiger Weise allein, ob prognostisch ausgeschlossen werden kann, dass die wahrheitsgemäße Aussage Tatsachen enthalten könnte, die geeignet wären (für sich oder in der Gesamtschau mit anderen Tatsachen) zur Begründung, Aufrechterhaltung oder Verstärkung (mindestens) eines Anfangsverdachts gegen den Zeugen durch einen Tatrichter in irgendeiner Weise im Sinne der §§ 244, 261, 267 StPO berücksichtigt zu werden.

Zum Anwendungsbereich des nemo-tenetur-Grundsatzes im Allgemeinen vgl. *Senge* (Fn. 1), § 55 Rn. 6 f.; *Ignor/Bertheau*, in: Erb u.a. (Hrsg.), *Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, Bd. 2, 26. Aufl. 2012, § 55 Rn. 8 f.; BVerfGE 56, 34.