

NStZ

Neue Zeitschrift für Strafrecht

In Zusammenarbeit
mit der Neuen Juristischen
Wochenschrift

herausgegeben von
Prof. Dr. Hans Dahs
Thomas Dittmann
Prof. Dr. Thomas Fischer
Dr. Margarete Gräfin von Galen
Prof. Dr. Markus Jäger
Dr. Christoph Knauer
Dr. Daniel M. Krause
Prof. Dr. Otto Lagodny
Prof. Herbert Landau
Prof. Dr. Klaus Letzgus
Dr. Klaus Miebach
Prof. Dr. Henning Radtke
Harald Range
Prof. Dr. Helmut Satzger
Prof. Dr. Hartmut Schneider
Thomas Ullenbruch
Prof. Dr. Gunter Widmaier †

www.nstz.de



3/2013

15. März 2013

27. Jahrgang S. 129–184

Aus dem Inhalt

P. Brause

Glaubhaftigkeitsprüfung und -bewertung einer
Aussage im Spiegel der höchstrichterlichen Recht-
sprechung

129

S. Flemming/T. Reinbacher

„Die unausgeführte Bande“

136

F. Stam

Das „große Ausmaß“ – ein unbestimmbarer
Rechtsbegriff

144

K. Wasserburg

Rechtsprechungsübersicht zum Arztstrafrecht –
Juli 2006 bis Juli 2012 – (Teil 1)

147

BGH

Untreue eines CDU-Kreisvorsitzenden gegenüber
der Partei

164

BGH

Untreue durch Begleichung einer nichtigen
Forderung

165

OLG München

Kontrolle der als „Verteidigerpost“ gekenn-
zeichneten Postsendungen

170

BGH

Anforderungen an ein DNA-Vergleichsgutachten

177



Neue Zeitschrift für Strafrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Hans Dabs, Rechtsanwalt, Bonn – Thomas Dittmann, Ministerialdirektor, Berlin – Prof. Dr. Thomas Fischer, Richter am BGH, Karlsruhe – Dr. Margarete Gräfin von Galen, Rechtsanwältin, Berlin – Prof. Dr. Markus Jäger, Richter am BGH, Karlsruhe – Dr. Christoph Knauer, Rechtsanwalt, München – Dr. Daniel M. Krause, Rechtsanwalt, Berlin – Prof. Dr. Otto Lagodny, Salzburg – Prof. Herbert Landau, Richter des BVerfG, Karlsruhe – Prof. Dr. Klaus Letzger, Staatssekretär a. D., Rechtsanwalt, München – Dr. Klaus Miebach, Richter am BGH a. D., Karlsruhe – Prof. Dr. Henning Radtke, Richter am BGH, Karlsruhe – Harald Range, Generalbundesanwalt beim BGH, Karlsruhe – Prof. Dr. Helmut Satzger, München – Prof. Dr. Hartmut Schneider, Bundesanwalt beim BGH, Leipzig – Thomas Ullenbruch, Richter am Amtsgericht, Gundelfingen – Prof. Dr. Gunter Widmaier †, Rechtsanwalt, Karlsruhe/München – in Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Schriftleitung: Bundesanwalt beim BGH Prof. Dr. Hartmut Schneider

Heft 3
Seite 129–184
33. Jahrgang
15. März 2013

Aufsätze

Rechtsanwalt Dr. Peter Brause, Sindelfingen*

Glaubhaftigkeitsprüfung und -bewertung einer Aussage im Spiegel der höchstrichterlichen Rechtsprechung

I. Einführung

Wer sich als Revisionsrichter ungefähr 10 Jahre intensiver mit Beweiswürdigungen in tatgerichtlichen Urteilen befasst hat, empfindet gegenüber dem ehemaligen Vorsitzenden des 1. Strafsenats des BGH Dr. Schäfer und seiner damaligen Senatsmehrheit ein Gefühl der Dankbarkeit. Es waren die 3 Senatsurteile vom 29. 7. 1998 (BGHSt 44, 153), vom 17. 11. 1998 (BGHSt 44, 256) und vom 30. 7. 1999 (BGHSt 45, 164), die die Bewertung des Zeugenbeweises durch die Tatrichter rationalisiert und dem Revisionsrichter Prüfungsmaßstäbe gegeben haben. Ich möchte nicht so weit gehen zu sagen, dass das Erreichte in Gefahr sei. Es finden sich aber gegenläufige Tendenzen, die ich kurz darstellen möchte.

1. Unmittelbarer Eindruck des Tatgerichts als Einschätzungsprärogative

Vor noch nicht einem Jahr wandte sich ein Senatskollege bedauernd an mich mit den Worten: Früher reichte es, wenn im Urteil stand, die Kammer glaubt der Zeugin. Es gibt also noch Mentalreservationen.

Diese können Außenwirkung entfalten, wenn sie sich der häufiger anzutreffenden Auffassung anschließen, dass nur das Tatgericht über den unmittelbaren Eindruck vom Auftreten eines Zeugen verfüge, der letztlich revisionsgerichtliches Vertrauen gegenüber der Richtigkeit der Bewertung des Tatrichters rechtfertigt¹.

Diese Auffassung überzeugt nicht. Der persönliche Eindruck entsteht aus dem Aussageverhalten eines Zeugen und bildet mit die Grundlage für die Schlussfolgerung des Tatrichters, die Aussage des Zeugen sei glaubhaft. Es handelt sich somit um einen nicht unwesentlichen Teil der auf die Glaubhaftigkeitsprüfung zielenden Beweiswürdigung, der nicht ausgeblendet bleiben darf².

Soweit unter dem persönlichen Eindruck ein nicht darstellungsfähiges Gefühl des Tatrichters gemeint sein sollte, dürfte auch dieses nicht entscheidungserheblich berücksichtigt werden. Hierin läge ein Verstoß gegen das Gebot rational begründeter und tatsächengestützter Beweisführung³.

2. Einschränkung der Konstellation Aussage gegen Aussage

Ein weiteres Einfallstor für als richtig empfundene revisionsgerichtliche Selbstbeschränkung stellen die Judikate dar, die das für die Konstellation Aussage gegen Aussage umfassend geltende Gebot der erschöpfenden Beweiswürdigung negieren, indem dargelegt wird, eine solche Beweiskonstellation

* Der Autor ist ehemaliges Mitglied des 5. Strafsenats des BGH und Rechtsanwalt bei Röhm & Partner in Sindelfingen. Dem Manuskript liegt ein Vortrag beim AK Psychologie im Strafverfahren vom 3. 11. 2012 in Düsseldorf zugrunde. Der Autor dankt VRiBGH Clemens Basdorf für Kritik und Anregung.

1 Nachw. und Kritik bei Erb GA 2012, 72, 82 f.

2 Wie komplex und sogar fehleranfällig die Bewertung des persönlichen Eindrucks sein kann, belegt BGH Beschl. v. 27. 4. 2010 (5 StR 127/10): „Bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussage der Nebenklägerin stützt sich die StrK auch auf den Eindruck, den sie von der Persönlichkeit der Zeugin gewonnen hat. ‚Die Zeugin vermochte während ihrer ganzen Vernehmung vor der Kammer kaum aufzublicken, hat geweint und fühlte sich in ihrer Rolle sichtlich unwohl. Einige Details gab sie erst auf mehrfache Nachfragen preis‘. Dabei setzt sich die Kammer nicht mit möglichen Alternativerklärungen dieses auffälligen Aussageverhaltens auseinander.“

3 Vgl. BGH Urt. v. 18. 9. 2008 – 5 StR 186/07 (NStZ 2009, 401) = StV 2011, 3 = BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung unzureichende 20; indes wäre der persönliche Eindruck nach der hier vertretenen Auffassung auch in Freispruchsfällen nicht begründungsrelevant, s. u. IV 3; ohne Analyse der angefochtenen Urteile lässt sich nicht vollends seriös beurteilen, ob die auffällige Zurückhaltung des 1. Strafsenats des BGH nach der Pensionierung von dessen ehemaligem Vorsitzenden Dr. Schäfer nicht auch in einer während dessen Wirken und/oder danach verbesserten Qualität der Urteile aus Baden-Württemberg und Bayern zu finden sein könnte.