

# Endlich das Zeugnisverweigerungsrecht für Lebensgefährten?

Von Prof. Dr. Gudrun Hochmayr, Dr. Dawid Ligocki, LL.M. (Frankfurt [Oder]), Frankfurt (Oder)

## I. Einleitung

Nichteheliche Lebensgemeinschaften sind eine seit langem gesellschaftlich akzeptierte Form des Zusammenlebens. Im Unterschied zu Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern<sup>1</sup> steht diesem Personenkreis in Deutschland kein strafprozessuales Zeugnisverweigerungsrecht zu, wenn der andere Partner einer Straftat beschuldigt wird. Dabei kann sich der Lebensgefährte als Zeuge in einer vergleichbaren Drucksituation befinden, in der er nur die Wahl hat, entweder zu Lasten des Beschuldigten richtig auszusagen und die Beziehung zum Beschuldigten zu gefährden oder sich wegen falscher Aussage strafbar zu machen.<sup>2</sup> Die persönliche Bindung zwischen Lebensgefährten ist sogar stärker ausgeprägt als bei anderen nach § 52 Abs. 1 dStPO Zeugnisverweigerungsberechtigten, wie Verschwägerten oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad Verwandten. Die Ansicht, ein Zeugnisverweigerungsrecht sei in Analogie zu jenem für Ehegatten bzw. Verlobte zu gewähren,<sup>3</sup> hat sich jedoch nicht durchgesetzt, weil sich das Vorhandensein einer planwidrigen Regelungslücke kaum begründen lässt.<sup>4</sup>

Die bisherigen Entwürfe einer Regelung, die 2005 und 2006 vom Bundesrat eingebracht wurden, beschränkten sich darauf, eine Abschaffung des Zeugnisverweigerungsrechts für Verlobte zu fordern.<sup>5</sup> Das Vorhaben scheiterte am Einspruch der Bundesregierung, die einen vermehrten Rechtsmissbrauch in Zweifel zog und anmahnte, eine Abschaffung des Zeugnisverweigerungsrechts für Verlobte mit einer „sachgerechte(n) Neugestaltung“ der „Zeugnisverweigerungsrechte aus persönlichen Gründen“ zu verknüpfen.<sup>6</sup>

2017 nahmen sich die Justizministerinnen und Justizminister der Länder endlich der Sache an. Da soziale Näheverhältnisse außerhalb von Ehe und Familie „in den vergangenen Jahren“<sup>7</sup> an Bedeutung gewonnen hätten, sei verfahrensordnungsübergreifend zu prüfen, „ob die in den verschiede-

nen Verfahrensordnungen bestehenden Zeugnisverweigerungsrechte der Lebenswirklichkeit dieser Nähebeziehungen noch gerecht werden“.<sup>8</sup> In ihrer Herbstkonferenz 2018 votierten sie zugleich für die Streichung des Zeugnisverweigerungsrechts für Verlobte und für die Prüfung einer Erweiterung der bestehenden Zeugnisverweigerungsrechte durch die Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz. Zu beachten sei, dass „dabei die Gebote der Wahrheitsermittlung, der Rechtsanwendungsgleichheit und der Objektivierbarkeit der Kriterien mit den Schutzzwecken in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden“.<sup>9</sup> Die Bemerkung lässt darauf schließen, dass die Bestimmbarkeit und Feststellbarkeit der Nähebeziehung für den Erfolg oder Misserfolg der Initiative entscheidend sein werden. Der vorliegende Beitrag nimmt dies zum Anlass, die Kriterien und Feststellung der Nähebeziehung in zwei Rechtsordnungen zu untersuchen, die eine lange Erfahrung mit derartigen strafprozessualen<sup>10</sup> Zeugnisverweigerungsrechten mit unterschiedlicher Reichweite haben: Die österreichische Strafprozessordnung kennt ein Zeugnisverweigerungsrecht für Personen, die miteinander in Lebensgemeinschaft leben. Die polnische Strafprozessordnung sieht darüber hinaus die Möglichkeit einer Zeugnisverweigerung bei einer besonders nahen persönlichen Beziehung zum Beschuldigten vor.

## II. Österreichische Regelung

### 1. Zeugnisverweigerungsrecht für Lebensgefährten

In Österreich gibt es seit mehr als vier Jahrzehnten das Zeugnisverweigerungsrecht für Lebensgefährten.<sup>11</sup> § 156 Abs. 1 Ziffer 1 öStPO befreit „Personen, die im Verfahren gegen einen Angehörigen (§ 72 StGB) aussagen sollen“, von der Pflicht zur Aussage.<sup>12</sup> Die Legaldefinition des Angehörigen bezieht „Personen, die miteinander in Lebensgemeinschaft

<sup>1</sup> Siehe § 52 Abs. 1 Nr. 2 und 2a dStPO.

<sup>2</sup> Dies ist der für das Zeugnisverweigerungsrecht des genannten Personenkreises vorrangig genannte Grund; für viele *Percic*, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 1, 2014, § 52 Rn. 1.

<sup>3</sup> So z.B. *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 14. Aufl. 2018, Rn. 191; *Meier-Scherling*, DRiZ 1979, 296 (299); *Rogalski*, AnwBl 1983, 358 (362); *Skwirblies*, Nichteheliche Lebensgemeinschaft und Angehörigenbegriff im Straf- und Strafprozeßrecht, 1990, S. 182 ff. m.w.N.

<sup>4</sup> OLG Schleswig SchlHA 2001, 126; siehe ferner OLG Frankfurt am Main NSiZ-RR 2017, 118; *Kett-Straub*, ZRP 2005, 46 (48).

<sup>5</sup> Dies wurde damit begründet, dass Verlobnisse zunehmend missbräuchlich geschlossen würden, um sich der Aussagepflicht zu entziehen, BT-Drs. 15/5659, S. 6; BT-Drs. 16/516, S. 6.

<sup>6</sup> BT-Drs. 15/5659, S. 8; BT-Drs. 16/516, S. 8.

<sup>7</sup> Richtigerweise wäre von „vergangenen Jahrzehnten“ zu sprechen.

<sup>8</sup> 88. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister 2017, Beschluss TOP I.13: Zeugnisverweigerungsrecht für schutzbedürftige persönliche Nähebeziehungen.

<sup>9</sup> 89. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister 2018, Beschluss TOP II.6: Abschlussbericht der Länderarbeitsgruppe zum Thema „Zeugnisverweigerungsrecht für schutzbedürftige persönliche Nähebeziehungen“.

<sup>10</sup> Zeugnisverweigerungsrechte außerhalb des Strafprozesses bleiben ausgeklammert.

<sup>11</sup> § 72 öStGB trat am 1.1.1975 in Kraft. Hierauf verwies § 152 Abs. 1 Ziffer 1 a.F. öStPO in der durch BGBl. 631/1975 wiederverlautbarten Fassung der öStPO von 1960.

<sup>12</sup> Darüber hinaus räumt § 157 Abs. 1 Ziffer 1 öStPO Zeugen, die sich oder einen Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würden, ein Aussageverweigerungsrecht ein. Während insoweit eine Belehrung des Zeugen über das Recht genügt, ist bei einem Zeugnisverweigerungsrecht die Aussage des Angehörigen nur verwertbar, wenn dieser zuvor ausdrücklich auf dieses Recht verzichtet hat; § 159 Abs. 3 öStPO.

leben“, ein.<sup>13</sup> Kinder und Enkel einer Person, die in Lebensgemeinschaft lebt, werden, solange die Lebensgemeinschaft besteht, wie Angehörige der anderen Person behandelt.<sup>14</sup> Weitere Angehörige der Partner kommen nicht in den Genuss der Privilegierung.<sup>15</sup> Da eine intakte Lebensgemeinschaft vorausgesetzt ist, erlischt das Zeugnisverweigerungsrecht mit deren Beendigung.<sup>16</sup> Die Gesetzesmaterialien begründen die Einbeziehung von Lebensgefährten mit „der Entwicklung soziologischer Tatsachen“ und dem bei Vorliegen einer Lebensgemeinschaft typischerweise bestehenden menschlichen Näheverhältnis.<sup>17</sup>

## 2. Feststellbarkeit der Beziehung

### a) Kriterien

Nach der Gesetzesbegründung wird eine „Gemeinschaft, die auf eine gewisse Dauer ausgerichtet ist“, vorausgesetzt.<sup>18</sup> Die Herausbildung der weiteren Kriterien blieb der Rechtsprechung überlassen. Diese orientiert sich am Leitbild der Ehe und verlangt für eine Lebensgemeinschaft ein gemeinschaftliches Zusammenleben zweier Personen (gleichen oder verschiedenen Geschlechts),<sup>19</sup> das auf längere Dauer ausgerichtet ist und eine „ihrem Wesen nach der Beziehung miteinander verheirateter Personen gleichkommende[n] Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft“ darstellt.<sup>20</sup> Die Definition setzt sich demnach aus drei objektiven Kriterien zusammen, die um ein subjektives Kriterium ergänzt werden.

Wegen der Vergleichbarkeit mit einer Ehe muss es sich um eine monogame Beziehung handeln.<sup>21</sup>

Eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft erfordert mehr als ein lockeres Zusammenwohnen.<sup>22</sup> Vorausgesetzt ist die gemeinsame Haushaltsführung.<sup>23</sup> Dabei kommt es nicht auf die finanzielle Beteiligung am Haushalt, sondern auf die Zugehörigkeit zu diesem an.<sup>24</sup> Das Merkmal der Geschlechtsgemeinschaft gilt als verzichtbar, sodass es sich auch dann, wenn die Partner, etwa alters- oder krankheitsbedingt, von sexuellem Kontakt absehen, um eine Lebensgemeinschaft handeln kann.<sup>25</sup> Für das Schrifttum ist dies ein „bewegliches System“, innerhalb dessen eine stärkere Ausprägung des einen Merkmals das schwächere Vorhandensein oder Fehlen eines anderen aufwiegen kann.<sup>26</sup>

Hinzutreten muss ein subjektives Element, das in der Rechtsprechung als „positive Grundeinstellung“ oder „innere[n] Einstellung beider Partner, in einer Beziehung zusammenzuleben, die jener miteinander verheirateter Personen gleichkommt“, umschrieben wird.<sup>27</sup> Da auch die Ausrichtung

<sup>13</sup> § 72 Abs. 2 öStGB i.d.F. BGBl. I 153/1998. Die zuvor geltende, durch BGBl. 60/1974 begründete Fassung wies den Vorbehalt auf, dass es sich um Personen „verschiedenen Geschlechts“ und das Leben in „außerehelicher“ Lebensgemeinschaft handeln musste.

<sup>14</sup> § 72 Abs. 2 Hs. 2 öStGB.

<sup>15</sup> Koller, in: Schmölzer/Mühlbacher (Hrsg.), Strafprozessordnung, Bd. 1, 2013, § 156 Rn. 17; Triffterer, in: Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg.), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6. Lfg., Stand: Februar 2001, § 72 Rn. 28; auch OGH SSt 49/27.

<sup>16</sup> OGH EvBl 1976/221. Auch bei Beendigung der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft erlischt seit BGBl. I 92/2016 das Zeugnisverweigerungsrecht. Zur Gleichheitswidrigkeit der früheren Regelung, die allein für ehemalige Ehegatten oder eingetragene Partner, nicht aber für ehemalige Lebensgefährten galt, VfGH iFamZ 2017/3, 19.

<sup>17</sup> Regierungsvorlage v. 16.11.1971, 30 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 13. Gesetzgebungsperiode, S. 185.

<sup>18</sup> Regierungsvorlage v. 16.11.1971, 30 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 13. Gesetzgebungsperiode, S. 185.

<sup>19</sup> Siehe dazu Jerabek/Ropper, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Stand: Januar 2017, § 72 Rn. 13; Koller (Fn. 15), § 156 Rn. 15.

<sup>20</sup> OGH, Urt. v. 18.4.1985 – 13 Os 39/85 = SSt 56/29; OGH, Urt. v. 11.2.2003 – 14 Os 137/02. Das Schrifttum folgt der Definition, siehe nur Triffterer (Fn. 15), § 72 Rn. 23.

<sup>21</sup> OGH, Urt. v. 15.5.1979 – 9 Os 55/79. Triffterer (Fn. 15), § 72 Rn. 26, zufolge beinhaltet der Begriff der Lebensgemeinschaft „eine Art Exklusivität“, wengleich er erwägt, „Dreiecks- (oder gar Mehrecks-)verhältnisse“ einzubeziehen (Rn. 22). Dass die Partner anderweitig verheiratet sind, steht der Begründung einer Lebensgemeinschaft nicht entgegen; Jerabek/Ropper (Fn. 19), § 72 Rn. 15; Weiser, RZ 1975, 5 (6 f.).

<sup>22</sup> OGH, Urt. v. 8.6.1978 – 13 Os 65/78 (gelegentliches Zusammenleben in der Dauer von maximal zwei Wochen innerhalb eines Zeitraums von ca. vier Jahren); OGH, Urt. v. 13.11.1980 – 13 Os 144/80 (gemeinsames Zusammenleben nach Art einer Wohngemeinschaft); OGH, Urt. v. 23.3.1982 – 9 Os 61/81 (bloß fallweises Zusammenleben); OGH, Beschl. v. 26.8.2014 – 11 Os 66/14m („14 Tage andauernde[n], auf gelegentlichen Geschlechtsverkehr, wiederholtes Übernachten jeweils in der Wohnung des anderen, Einkaufen und gemeinsame Unternehmungen beschränkte[n] Beziehung“).

<sup>23</sup> Triffterer (Fn. 15), § 72 Rn. 25; vgl. OGH, Urt. v. 29.6.1982 – 10 Os 63/82 = SSt 53/37; OGH, Urt. v. 8.6.1978 – 13 Os 65/78. Bei getrennten Wohnsitzen ohne gemeinsame Wohnstätte liegt keine Lebensgemeinschaft vor; OGH, Urt. v. 11.2.2003 – 14 Os 137/02.

<sup>24</sup> OGH, Urt. v. 29.6.1982 – 10 Os 63/82 = SSt 53/37 (Lebensgemeinschaft im von der Mutter eines der Partner geführten und finanzierten Haushalt); Triffterer (Fn. 15), § 72 Rn. 25. Eine Lebensgemeinschaft endet im Übrigen nicht allein durch Inhaftnahme eines Partners; vgl. OGH, Urt. v. 26.8.1993 – 15 Os 73/93.

<sup>25</sup> Hinterhofer, Zeugenschutz und Zeugnisverweigerungsrechte im österreichischen Strafprozess, 2004, S. 278; Jerabek/Ropper (Fn. 19), § 72 Rn. 14; Triffterer (Fn. 15), § 72 Rn. 24; a.A. Weiser, RZ 1975, 5 (7).

<sup>26</sup> Triffterer (Fn. 15), § 72 Rn. 23. Für das zivilrechtliche Schrifttum Gitschthaler, AnwBl 2012, 598 (601); Stabentheiner, NZ 1995, 49 (51).

<sup>27</sup> OGH, Urt. v. 6.8.1996 – 11 Os 15/96; OGH, Urt. v. 26.8.1993 – 15 Os 73/93; vgl. auch OGH, Urt. 18.3.1982 –

auf eine längere Dauer subjektiver Natur ist – eine bestimmte Mindestdauer wird nicht verlangt –, dürfte der Wille beider Personen, sich für längere Zeit mit der anderen Person zu verbinden, vorausgesetzt sein. An dieser Voraussetzung für eine Lebensgemeinschaft fehlt es, wenn ein Partner dem anderen den Willen zur Führung einer (echten) Lebensgemeinschaft zur Erreichung krimineller Ziele vortäuscht<sup>28</sup> oder wenn ein Partner den ernstlichen und endgültigen Entschluss fasst, die Gemeinschaft zu beenden.<sup>29</sup> Es genügt andererseits nicht der bloße Entschluss beider Teile, eine Lebensgemeinschaft zu bilden. Maßgeblich ist die faktische Gestaltung des Zusammenlebens.<sup>30</sup>

#### b) Beweisforderungen

Ist das Zeugnisverweigerungsrecht nicht offenkundig, hat der Zeuge den Grund für das Recht glaubhaft zu machen.<sup>31</sup> Der Vernehmende entscheidet dann anhand der zugänglichen Tatsachen, ob das Bestehen einer Lebensgemeinschaft wahrscheinlicher ist als ihr Nichtvorliegen.<sup>32</sup> Trifft dies zu, ist dem Zeugen ungeachtet verbleibender Zweifel ein Aussagebefreiungsrecht einzuräumen.<sup>33</sup> Ein Indiz für das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft ist die polizeiliche Meldung.<sup>34</sup> Der Vernehmende darf dem Zeugen zusätzliche Erklärungen abfordern.<sup>35</sup> Auch eine Vernehmung etwa der Mutter eines der Partner kommt in Betracht.<sup>36</sup> Weigert sich der Zeuge, zur Klärung des Bestehens der Beziehung beizutragen, so ist er grundsätzlich aussagepflichtig.<sup>37</sup> Für den Bereich des Straf-

---

12 Os 194/81. Zivilrechtliche Entscheidungen betonen die „aus einer seelischen Gemeinschaft und dem Zusammengehörigkeitsgefühl entstandene Bindung“; OGH, Urt. v. 13.4.1983 – 3 Ob 505/83 = EFSlg 43.741. Siehe dazu *Stabentheiner*, NZ 1995, 49 (51) m.w.N.

<sup>28</sup> OGH, Urt. v. 18.3.1982 – 12 Os 194/81; OGH, Urt. v. 6.8.1996 – 11 Os 15/96.

<sup>29</sup> OGH, Urt. v. 26.8.1993 – 15 Os 73/93 = RIS-Justiz RS0097509; *Fabrizy*, Strafgesetzbuch und ausgewählte Nebengesetze, 13. Aufl. 2018, § 72 Rn. 5.

<sup>30</sup> OGH, Urt. v. 18.4.1985 – 13 Os 39/85 = SSt 56/29.

<sup>31</sup> § 159 Abs. 2 S. 1 öStPO. Eine Glaubhaftmachung durch eidliche Versicherung (vgl. § 56 S. 2 dStPO) ist im österreichischen Strafverfahren nicht vorgesehen.

<sup>32</sup> Vgl. *Fabrizy*, Strafprozessordnung und wichtige Nebengesetze, 13. Aufl. 2017, § 159 Rn. 2; *Kirchbacher*, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, Stand: 1.10.2013, § 159 Rn. 5.

<sup>33</sup> OGH, Beschl. v. 12.7.1994 – 14 Os 82/94 = EvBl 1994/138; *Hinterhofer* (Fn. 25), S. 193; *Kirchbacher* (Fn. 32), § 159 Rn. 5.

<sup>34</sup> OGH, Urt. v. 29.6.1982 – 10 Os 63/82 = SSt 53/37.

<sup>35</sup> Vgl. OGH, Beschl. v. 12.7.1994 – 14 Os 82/94 = EvBl 1994/138; *Fabrizy* (Fn. 32), § 159 Rn. 2.

<sup>36</sup> Vgl. OGH, Urt. v. 29.6.1982 – 10 Os 63/82 = SSt 53/37.

<sup>37</sup> Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage Strafprozessreformgesetz, 25. Beilage zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 22. Gesetzgebungsperiode, S. 206; *Nimmervoll*, ÖJZ 2008, 583 (585); *Koller* (Fn. 15), § 159 Rn. 3.

rechts werden, soweit ersichtlich, keine Schwierigkeiten der Feststellung einer Lebensgemeinschaft beklagt.<sup>38</sup>

### III. Polnische Regelung

#### 1. Zeugnisverweigerungsrecht für Lebensgefährten

Die plStPO 1928<sup>39</sup> sah einen Katalog Zeugnisverweigerungsberechtigter vor, der Lebensgefährten nicht erfasste. Dennoch billigte das Oberste Gericht bereits 1959 einer Zeugin, die mit dem Beschuldigten in einer dauernden Lebensgemeinschaft lebte und gemeinsame Kinder erzog, ein Zeugnisverweigerungsrecht zu.<sup>40</sup> Seit der plStPO 1969<sup>41</sup> sind Lebensgefährten ausdrücklich in den Kreis der Zeugnisverweigerungsberechtigten einbezogen. Gegenwärtig räumt Art. 182 § 1 plStPO nahestehenden Personen ein Zeugnisverweigerungsrecht ein.<sup>42</sup> Die Regelung soll einem Gewissenskonflikt des Zeugen vorbeugen, der entstände, wenn er durch eine wahrheitsgemäße Aussage den Beschuldigten belasten müsste.<sup>43</sup> Als „nahestehende Person“ gilt nach der Legaldefinition in Art. 115 § 11 plStGB<sup>44</sup> neben dem Ehegatten u.a. eine „in Lebensgemeinschaft“ mit dem Beschuldigten lebende Person. Das Zeugnisverweigerungsrecht ist auf eine bestehende Lebensgemeinschaft beschränkt<sup>45</sup> und erstreckt sich nicht auf Angehörige des Lebensgefährten.<sup>46</sup>

#### 2. Zeugnisverweigerungsmöglichkeit bei besonders naher persönlicher Beziehung

Art. 185 plStPO sieht zusätzlich die Möglichkeit vor, den Zeugen bei einer „besonders nahen persönlichen Beziehung“ zum Beschuldigten „vom Zeugnis oder von der Beantwortung von Fragen zu befreien“. Die Befreiung erfolgt auf An-

---

<sup>38</sup> Für das Zivilrecht siehe dagegen *Stabentheiner*, NZ 1995, 49 (51 f.).

<sup>39</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1928 Nr. 33 Pos. 313.

<sup>40</sup> Oberstes Gericht, Beschl. v. 8.10.1959 – VI KO 88/59, OSNPG 11/1959, 8.

<sup>41</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1969 Nr. 13 Pos. 96.

<sup>42</sup> Art. 183 § 1 plStPO gesteht dem Zeugen zudem ein Aussageverweigerungsrecht zu, wenn bei Beantwortung der Frage ihm oder einer ihm nahestehenden Person eine Verantwortlichkeit für eine Straftat bzw. Steuerstraftat drohen könnte.

<sup>43</sup> *Jachimowicz*, Jurysta 11-12/2008, 49 (51); *Stańda*, Stanowisko świadka w polskim procesie karnym, 1976, S. 96.

<sup>44</sup> Die Definition gilt auch für Art. 182 plStPO; *Kwiatkowski*, Zakazy dowodowe w procesie karnym, 2005, S. 230 f.

<sup>45</sup> Dies ergibt sich e contrario aus Art. 182 § 2 plStPO, der ein Fortbestehen des Privilegs nur bei nicht mehr bestehender Ehe oder Adoption anordnet; Oberstes Gericht, Urt. v. 13.8.1987 – II KR 187/87 = OSNKW 1988, Nr. 1, Pos. 11; Appellationsgericht Kraków, Urt. v. 10.11.2010 – II AKA 185/10 = LEX Nr. 783396.

<sup>46</sup> *Gaberle*, Dowody w sądowym procesie karnym, 2. Aufl. 2010, S. 291; *Krajewski*, Przegląd Sądowy 2009, 103 (113).

trag des Zeugen und liegt im Ermessen des zuständigen Organs („kann“).<sup>47</sup> Der Zweck der Regelung ist es, dem Zeugen, der dem Beschuldigten besonders nahe steht, den Zwiespalt zwischen einer falschen Aussage und einer Belastung des Beschuldigten zu ersparen.<sup>48</sup> Die Nähebeziehung muss bei der Aussageverweigerung noch vorhanden sein.<sup>49</sup>

### 3. Feststellbarkeit der Beziehung

#### a) Kriterien einer Lebensgemeinschaft

Nach Rechtsprechung und h.M. setzt die Lebensgemeinschaft ein Verhältnis zweier Personen<sup>50</sup> voraus, die einen gemeinsamen Haushalt führen und für die Ehe typische Beziehungen aufrechterhalten.<sup>51</sup> Wie für eine Ehe, von der sich die Lebensgemeinschaft einzig durch die mangelnde Formalisierung unterscheidet,<sup>52</sup> ist demnach eine „psychische, körperliche und ökonomische Gemeinschaft“, die auf Dauer angelegt ist, vorausgesetzt.<sup>53</sup> Dass die Partner anderweitig verheiratet sind, ist kein Hindernis.<sup>54</sup>

<sup>47</sup> Vgl. Oberstes Gericht, Beschl. v. 27.5.2003 – IV KK 63/03; *Stefański*, in: *Stefański* (Hrsg.), *Kodeks postępowania karnego*, Tom II, 2019, Art. 185 Rn. 7. Zu bewerten ist, ob dem Näheverhältnis der Vorrang vor dem Strafverfolgungsinteresse zu geben ist; *Wróblewski*, *Acta Universitatis Wratislaviensis* 2009, 107 (109). Teils geht man entgegen dem Wortlaut von einer gebundenen Entscheidung aus; *Kurowski*, in: *Świecki* (Hrsg.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom I, 4. Aufl. 2018, Art. 185 Rn. 4; *Paprzycki*, in: *Paprzycki* (Hrsg.), *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego*, LEX/el. 2015, Art. 185 Rn. 3.

<sup>48</sup> *Kwiatkowski*, *Prok. i Pr. (Staatsanwaltschaft und Recht)* 6/2007, 155 (156 f.); *Stefański*, *PiP (Staat und Recht)* 1/2007, 135 ff.

<sup>49</sup> *Stefański*, *PiP (Staat und Recht)* 1/2007, 135 ff.

<sup>50</sup> Ob homosexuelle Beziehungen einzubeziehen sind, ist strittig; bejahend Oberstes Gericht, Beschl. v. 25.2.2016 – I KZP 20/15 = OSNKW 2016/3, Pos. 19; *Jachimowicz*, *Jurysta* 11-12/2008, 49 (50); abl. *Grzegorzczak/Tylman*, *Polskie Postępowanie Karne*, 9. Aufl. 2014, S. 495; *Stefański*, *Prok. i Pr. (Staatsanwaltschaft und Recht)* 7-8/1998, 117 (118).

<sup>51</sup> Appellationsgericht Katowice, Urt. v. 15.3.2007 – II AKA 24/07 = LEX Nr. 312525; Bezirksgericht Zamość, Urt. v. 30.5.2018 – II Ka 101/18; *Zimoch*, *Nowe Prawo* 9/1971, 1300 (1303).

<sup>52</sup> „Faktische Ehe“; *Gaberle* (Fn. 46), S. 291; *Tarnowska*, *Prok. i Pr. (Staatsanwaltschaft und Recht)* 12/2018, 127 (128). Ein weiterer möglicher, allerdings umstrittener Unterschied ist die Einbeziehung Homosexueller; Fn. 50.

<sup>53</sup> Übersetzung; *Ligocki*; Oberstes Gericht, Urt. v. 12.11.1975 – V KR 203/75 = LEX Nr. 20872; Oberstes Gericht, Beschl. v. 7.7.2004 – II KK 176/04 = OSNwSK 2004, Nr. 1 Pos. 1267; Oberstes Gericht, Beschl. v. 25.2.2016 – I KZP 20/15 = OSNKW 2016/3, Pos. 19; *Daniluk*, *Prok. i Pr. (Staatsanwaltschaft und Recht)* 6/2015, 5 (16 ff.). Gemeinsame Kinder sind nicht nötig; *Jachimowicz*, *Jurysta* 11-12/2008, 49 (50).

Die an erster Stelle genannte „psychische Gemeinschaft“ erfordert eine mentale Bindung i.S.v. positiven gegenseitigen Gefühlen, wie Liebe, Loyalität, Respekt.<sup>55</sup> Eine „ökonomische Gemeinschaft“ ist bei einem gemeinsamen Haushalt gegeben. Sie entfällt nicht, wenn ein Partner die gemeinsame Wohnung temporär zur Arbeitssuche verlässt<sup>56</sup> oder verhaftet wird.<sup>57</sup> Mit „körperlicher Gemeinschaft“ ist eine sexuelle Beziehung gemeint. Verzichten die Partner etwa aus Gesundheits- oder Altersgründen auf sexuelle Kontakte, kann aber dennoch eine Lebensgemeinschaft vorliegen.<sup>58</sup> Umgekehrt begründen sexuelle Kontakte bei einem nur kurzfristigen Zusammenwohnen keine Lebensgemeinschaft.<sup>59</sup> Für die Dauerhaftigkeit ist nicht die bisherige Länge der Beziehung maßgeblich, sondern ob dieser eine gewisse Stabilität zuerkannt werden kann. Auszuscheiden sind flüchtige Verhältnisse.<sup>60</sup>

Soweit teilweise eine Orientierung des Begriffs an der Ehe abgelehnt wird,<sup>61</sup> wird zu Recht eingewandt, dass aus systematischen Gründen an eine Lebensgemeinschaft höhere Anforderungen zu stellen sind als an die von der Ermessensvorschrift des Art. 185 pStPO erfasste Beziehung. Würde man den Begriff der Lebensgemeinschaft an der Stärke der emotionalen Bindung ausrichten, müssten auch Verhältnisse, die nicht familienähnlich sind, einbezogen werden, was zu weit ginge.<sup>62</sup>

<sup>54</sup> *Daniluk*, *Prok. i Pr. (Staatsanwaltschaft und Recht)* 6/2015, 5 (23).

<sup>55</sup> *Daniluk*, *Prok. i Pr. (Staatsanwaltschaft und Recht)* 6/2015, 5 (17) m.w.N.; *Gaberle* (Fn. 46), S. 291.

<sup>56</sup> Oberstes Gericht, Beschl. v. 25.2.2016 – I KZP 20/15 = LEX Nr. 1984687.

<sup>57</sup> Appellationsgericht Szczecin, Urt. v. 21.12.2006 – II AKA 157/06 = LEX Nr. 283401.

<sup>58</sup> *Daniluk*, *Prok. i Pr. (Staatsanwaltschaft und Recht)* 6/2015, 5 (18); *Sowiński*, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, 2004, S. 39; anders *Zimoch*, *Nowe Prawo* 9/1971, 1300 (1303).

<sup>59</sup> Appellationsgericht Kraków, Urt. v. 14.10.2008 – II AKA 132/08 = KZS 2008, Nr. 11, Pos. 507.

<sup>60</sup> *Gruszecka*, in: *Skorupka* (Hrsg.), *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, 3. Aufl. 2018, Art. 182 Rn. 7.

<sup>61</sup> Nach dem Urt. des Obersten Gerichts v. 21.3.2013 (III KK 267/12 = LEX Nr. 1311768) genügt, dass die Personen einen gemeinsamen Haushalt führen und einander psychisch nahe stehen. Eine „Lebensgemeinschaft“ könne demzufolge auch zwischen dem Beschuldigten und dem mit ihm in einem Haushalt zusammenwohnenden minderjährigen Sohn der Lebensgefährtin angenommen werden. Für eine weite Auslegung auch *Łojewski*, *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, 1970, S. 73.

<sup>62</sup> Oberstes Gericht, Beschl. v. 25.2.2016 – I KZP 20/15 = LEX Nr. 1984687; krit. auch *Michalska-Warias*, *Palestra* 5/2016, 104 (104, 107).

b) Kriterien einer besonders nahen persönlichen Beziehung

Wann eine „besonders nahe persönliche Beziehung“ vorliegt, wird uneinheitlich umschrieben.<sup>63</sup> Teilweise subsumiert man Art. 185 plStPO alle Arten von Beziehungen, die die Vermutung einer starken gefühlsmäßigen Bindung begründen. Andere verlangen, dass die Beziehung durch die gleiche emotionale Bindung wie die in Art. 182 plStPO genannten Verhältnisse geprägt ist.<sup>64</sup> Manche betonen demgegenüber, dass es sich um eine sozial tolerierte Beziehung handeln muss.<sup>65</sup> Einvernehmen besteht über die Notwendigkeit einer starken Verbindung zwischen Beschuldigtem und Zeugen.<sup>66</sup>

Lose sexuelle oder partnerschaftliche Beziehungen oder das gemeinsame Betreiben eines Unternehmens, das mit regelmäßigen Kontakten einhergeht, genügen hiernach nicht.<sup>67</sup> Als Fälle, in denen Art. 185 plStPO eingreifen kann, werden genannt: Verwandte oder Verschwägerter, die nicht bereits vom Zeugnisverweigerungsrecht des Art. 182 plStPO erfasst sind,<sup>68</sup> Verlobte, ehemalige Lebensgefährten, mit dem Lebensgefährten des Beschuldigten Verwandte oder Verschwägerter und Personen, die durch ein gemeinsames Kind, auch wenn es nicht aus einer Lebensgemeinschaft hervorgeht, verbunden sind.<sup>69</sup> Dabei unterstreicht man, dass nicht das Vorliegen einer bestimmten Beziehung, sondern das emotionale Band im Einzelfall entscheidend ist.<sup>70</sup> Wie dieses ausgeprägt sein muss, ist unklar.<sup>71</sup> Fraglich ist etwa, wann

sich eine Freundschaft als ausreichend eng einordnen lässt.<sup>72</sup> Bei einer Verlobung nimmt man eine besonders nahe persönliche Beziehung dann an, wenn die Betroffenen sich seit über einem Jahr kennen, trotz getrennten Wohnens regelmäßig treffen, finanziell unterstützen, eine Eheschließung planen, ein gemeinsames Kind haben und sich emotional nahe stehen.<sup>73</sup> Ob bei Fehlen eines gemeinsamen Kindes und finanzieller Unterstützung anders zu urteilen wäre, bleibt offen. Bei ehemaligen Lebensgefährten scheint eine „besonders nahe persönliche Beziehung“ generell zweifelhaft, deutet doch der Wortlaut auf die Erforderlichkeit einer restriktiven Handhabung hin. Schließlich droht die nach der h.M. mögliche Einbeziehung von Liebesverhältnissen die begriffliche Umgrenzung der Lebensgemeinschaft in Art. 182 plStPO zu unterlaufen.

c) Beweisforderungen

Die h.M. fordert eine Glaubhaftmachung der Lebensgemeinschaft bzw. besonders nahen persönlichen Beziehung durch den Zeugen.<sup>74</sup> Die bloße Behauptung eines derartigen Verhältnisses genügt grundsätzlich nicht.<sup>75</sup> Für die Glaubhaftmachung kommt insbesondere eine Vernehmung des Zeugen selbst in Betracht,<sup>76</sup> in deren Rahmen das Gericht die Aussage einer Glaubhaftigkeitsprüfung unterzieht. Das Gericht kann auch auf weitere Zeugen- oder Urkundenbeweise zurückgreifen.<sup>77</sup>

Mit besonderen Unsicherheiten ist die Feststellung der besonders nahen persönlichen Beziehung verbunden, weil bereits die Anforderungen des Art. 185 plStPO unklar sind. Die Einräumung einer Zeugnisbefreiung erweist sich als Billigkeitsentscheidung des Richters, der über die Vergleichbarkeit des Dilemmas des Zeugen mit der Konfliktlage in den enumerativen Fällen des Art. 182 plStPO zu befinden hat. Die Gerichte schließen hier häufig von den äußeren Umständen, etwa einem gemeinsamen Kind, auf die Intensität der

<sup>63</sup> Zum Meinungsstand *Baj*, Prokurator 3/2010, 43 (52 ff.); *Kwiatkowski*, Prok. i Pr. (Staatsanwaltschaft und Recht), 6/2007, 155 (157 ff.); *Stefański*, PiP (Staat und Recht) 1/2007, 135 (136 f.).

<sup>64</sup> In diesem Sinne Oberstes Gericht, Beschl. v. 22.2.2006 – III KK 222/05 = OSNKW 2006/5/46.

<sup>65</sup> Schließlich ist strittig, ob die verbreitete gesellschaftliche Auffassung von der jeweiligen Stärke der Beziehung oder aber die tatsächliche Nähe von Beschuldigtem und Zeugen im Einzelfall maßgeblich ist; vgl. *Kwiatkowski*, Prok. i Pr. (Staatsanwaltschaft und Recht) 6/2007, 155 (158).

<sup>66</sup> Siehe Oberstes Gericht, Beschl. v. 22.2.2006 – III KK 222/05 = OSNKW 2006/5/46; Appellationsgericht Łódź, Urt. v. 27.8.2015 – II AKa 139/15 = LEX Nr. 1927614; *Gruszecka* (Fn. 60), Art. 185 Rn. 2; *Kwiatkowski*, Prok. i Pr. (Staatsanwaltschaft und Recht) 6/2007, 155 (158 f.); *Stefański*, PiP (Staat und Recht) 1/2007, 135 (136 f.); Unersetzbarkeit als entscheidendes Moment; *Stańda* (Fn. 43), S. 105.

<sup>67</sup> Appellationsgericht Kraków, Urt. v. 14.10.2008 – II AKa 132708 = LEX Nr. 484814; *Gruszecka* (Fn. 60), Art. 185 Rn. 2.

<sup>68</sup> *Gaberle* (Fn. 46), S. 290 f.

<sup>69</sup> *Gruszecka* (Fn. 60), Art. 185 Rn. 2. Siehe ferner *Stańda* (Fn. 43), S. 105 f.; diff. *Kwiatkowski*, Prok. i Pr. (Staatsanwaltschaft und Recht) 6/2007, 155 (160).

<sup>70</sup> *Gaberle* (Fn. 46), S. 277; *Sowiński* (Fn. 58), S. 66 f.; *Stefański*, PiP (Staat und Recht) 1/2007, 135 (138 f.); Appellationsgericht Lublin, Urt. v. 17.6.2014 – II AKa 119/14.

<sup>71</sup> Vgl. *Baj*, Prokurator 3/2010, 43 (52, 55).

<sup>72</sup> Für die Einbeziehung von Freundschaften *Grzegorzcyk*, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, 3. Aufl. 2003, Art. 185 Rn. 2; für nur lang andauernde Freundschaften *Stańda* (Fn. 43), S. 105 f.

<sup>73</sup> Oberstes Gericht, Beschl. v. 22.2.2006 – III KK 222/05 = OSNKW 2006/5/46, wobei das Gericht besonders betont, dass die Betroffenen ein gemeinsames Kind hatten. Vgl. auch *Stefański*, PiP (Staat und Recht) 1/2007, 135 (135 ff.). Zur gegensätzlichen älteren Rspr. zu Verlobnissen vgl. *Baj*, Prokurator 3/2010, 43 (54).

<sup>74</sup> Statt vieler *Daniluk*, Prok. i Pr. (Staatsanwaltschaft und Recht) 6/2015, 5 (26 f.); *Rogoziński*, Ius Novum 1/2014, 107 (121).

<sup>75</sup> Appellationsgericht Łódź, Urt. v. 27.8.2015 – II AKa 139/15 = LEX Nr. 1927614; Appellationsgericht Lublin, Urt. v. 30.12.1997 – II AKa 51/97 = Apel Lub 1998, Nr. 1, Pos. 4; *Gruszecka* (Fn. 60), Art. 182 Rn. 7; *Wróblewski*, Acta Universitatis Wratislaviensis 2009, 107 (109).

<sup>76</sup> Vgl. *Gruszecka* (Fn. 60), Art. 185 Rn. 3.

<sup>77</sup> *Gruszecka* (Fn. 60), Art. 185 Rn. 3; *Kwiatkowski*, Prok. i Pr. (Staatsanwaltschaft und Recht) 6/2007, 155 (159).

emotionalen Bindung.<sup>78</sup> Bei Fehlen aussagekräftiger objektiver Indizien entpuppt sich die Feststellung der Intensität der Beziehung als äußerst schwierig.

Obwohl die Feststellungen problemträchtiger sind als etwa die Prüfung des Vorhandenseins einer Ehe,<sup>79</sup> wird eine Abschaffung der beiden Verweigerungsgründe, soweit ersichtlich, nicht diskutiert. Manche mahnen an, die teils vertretene weite – nicht an der Ehe ausgerichtete – Interpretation<sup>80</sup> der „Lebensgemeinschaft“ könne die Wahrheitsfindung ernsthaft beeinträchtigen.<sup>81</sup> Diese Befürchtungen müssen erst recht dem Verweigerungsgrund der „besonders nahen persönlichen Beziehung“ gelten.

#### IV. Folgerungen für Deutschland

Wie der Rechtsvergleich ergeben hat, lässt sich ein Zeugnisverweigerungsrecht für Lebensgefährten rechtssicher und ohne unüberwindbare praktische Schwierigkeiten handhaben, wenn der Begriff der Lebensgemeinschaft am Maßstab der Ehe orientiert wird. Zugleich erlaubt diese Ausrichtung die angesichts der Vielgestaltigkeit von Beziehungen erforderliche Flexibilität.

Für Deutschland empfiehlt es sich, an den Begriff der „eheähnlichen Gemeinschaft“ anzuknüpfen, der vor wenigen Jahren in den Straftatbestand des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen (§ 174 Abs. 1 Nr. 3 dStGB) aufgenommen wurde.<sup>82</sup> Für dessen Auslegung verwies der Gesetzgeber auf den steuerrechtlichen Begriff der eheähnlichen Gemeinschaft in § 24b Abs. 3 S. 3 EStG,<sup>83</sup> der auch in § 20 S. 1 SGB XII Verwendung findet.<sup>84</sup> Diesen definiert man in Anknüpfung an eine Begriffsbestimmung des BVerfG<sup>85</sup> als eine exklusiv-

ve,<sup>86</sup> auf Dauer angelegte Partnerschaft, die drei Elemente, zwei objektive und ein subjektives, aufweist: eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, die die Intensität einer häuslichen Gemeinschaft erreichen muss,<sup>87</sup> sowie den wechselseitigen Willen, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander in Notfällen einzustehen.<sup>88</sup> Die Annahme einer inneren Bindung kann sich auf objektive Indizien, wie die Dauer des Zusammenlebens in einem Haushalt, die gemeinsame Erziehung von Kindern oder nach außen bekannte sexuelle Beziehungen zwischen den Partnern, stützen.<sup>89</sup> Auf sexuelle Kontakte kommt es jedoch nicht an.<sup>90</sup> Es bedarf einer Gesamtwürdigung aller Indizien, die für oder gegen eine solche Gemeinschaft sprechen, wobei die Anforderungen an die Kriterien im Einzelfall auf ein Mindestmaß reduziert sein können.<sup>91</sup> Der BGH hat diese Begriffsbestimmung für § 174 Abs. 1 Nr. 3 dStGB übernommen mit der ausdrücklichen

<sup>78</sup> Vgl. Oberstes Gericht, Beschl. v. 22.2.2006, III KK 222/05 – OSNKW 2006/5/46: „Man kann nicht verlangen, dass die Mutter eines Kindes gegen den Vater dieses Kindes aussagt und ihn belastet.“; Oberstes Gericht, Beschl. v. 27.5.2003 – IV KK 63/03 = LEX Nr. 80281.

<sup>79</sup> Vgl. auch *Krajewski*, *Przeegląd Sądowy* 2009, 103 (113 f.); *Plachta*, *PiP* (Staat und Recht) 1988, 66 (72).

<sup>80</sup> Bei Fn. 61.

<sup>81</sup> *Derlatka*, *Palestra* 1-2/2016, 159 (160 ff.).

<sup>82</sup> BGBl. I 2015, S. 10. Ein ausdrücklicher Verweis auf die Eheähnlichkeit vermeidet Ausweitungstendenzen, wie sie im polnischen Recht angesichts der umfassenderen Formulierung auftreten (bei Fn. 61). Der Einbeziehung einer „lebenspartnerschaftlichen Gemeinschaft“ bedarf es seit Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Partner nicht mehr. Ein Zeugnisverweigerungsrecht für eine „eheähnliche Lebensgemeinschaft“ befürwortete bereits *Weigend*, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), *Gutachten für den 62. Deutschen Juristentag*, Bd. 1, 1998, C 75.

<sup>83</sup> BT-Drs. 18/3202, S. 26; damals § 24b Abs. 2 S. 3 EStG.

<sup>84</sup> *Selder*, in: *Blümich*, *Einkommensteuergesetz, Körperschaftsteuergesetz, Gewerbesteuersteuergesetz*, Kommentar, 145. Lfg., Stand: Dezember 2018, § 24b EStG Rn. 19; siehe auch BGH NJW 2018, 2139 Rn. 7.

<sup>85</sup> BVerfG NJW 1993, 643 (645 f., zur eheähnlichen Gemeinschaft i.S.d. Arbeitsförderungsgesetzes).

<sup>86</sup> Es darf keine parallele Lebensgemeinschaft bestehen; BSG NJW 2013, 957 Rn. 20. Dass die Partner anderweitig verheiratet sind, schließt eine eheähnliche Gemeinschaft hingegen nicht aus; LSG Berlin-Brandenburg BeckRS 2017, 122057 Rn. 55 f.

<sup>87</sup> Vgl. BSG NJW 2013, 957 Rn. 22; zust. *Reichel*, *jurisPR-SozR* 9/2013 Anm. 3: Der Alltag müsse weitgehend aufeinander bezogen sein; *Voelzke*, in: *Schlegel/Voelzke* (Hrsg.), *juris-Praxiskommentar SGB XII*, 2. Aufl. 2014, § 20 SGB XII Rn. 26 f. Die Rspr. behandelt diese Voraussetzung strenger als bei der Ehe, weil es mangels formellen Akts an einer Dokumentierung der Verbundenheit nach außen fehlt; BSG NJW 2013, 957 Rn. 22 f.; *Voelzke*, ebenda, § 20 SGB XII Rn. 27.

<sup>88</sup> BSG NJW 2013, 957 Leitsatz 1. Im Sozialrecht geht es vor allem um die Erwartung, den gemeinsamen Lebensunterhalt sicherzustellen; *Coseriu*, in: *Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann* (Hrsg.), *Kommentar zum Sozialrecht*, 5. Aufl. 2017, § 20 SGB XII Rn. 3. Das Erfordernis entspricht der bei der Ehe gegebenen gegenseitigen Unterhaltspflicht; *Neumann*, in: *Hauk/Noftz*, *Sozialgesetzbuch XII*, Kommentar, Stand: September 2015, § 20 SGB XII Rn. 10.

<sup>89</sup> *Ehmann*, in: *Ehmann/Karmanski/Kuhn-Zuber* (Hrsg.), *Gesamtkommentar Sozialrechtsberatung*, 2. Aufl. 2018, § 20 SGB XII Rn. 8; *Groth*, in: *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching* (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar, Sozialrecht*, Stand: 1.9.2018, § 20 SGB XII Rn. 10.

<sup>90</sup> *Groth* (Fn. 89), § 20 SGB XII Rn. 10. Ob geschlechtliche Beziehungen praktiziert werden, ließe sich schwerlich überprüfen und wäre auch kein angemessenes Kriterium. Um die Eheähnlichkeit zu wahren, dürfte jedoch zu fordern sein, dass es sich um ein Verhältnis handelt, in dem sexuelle Kontakte *typischerweise* stattfinden. Bei Beziehungen älterer Menschen wäre dies zu bejahen, wenn sexuelle Beziehungen im jüngeren Alter der Partner zu erwarten wären.

<sup>91</sup> Vgl. Sächsisches OVG, Beschl. v. 22.10.2002 – 4 BS 347/02, Rn. 5 (juris). Die Vorgehensweise spricht für ein bewegliches System; vgl. *Ehmann* (Fn. 89), § 20 SGB XII Rn. 9.

Feststellung, dass „an der inhaltlichen Bestimmtheit von § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB keine Zweifel“ bestünden.<sup>92</sup>

An die Definition kann auch für ein Zeugnisverweigerungsrecht angeknüpft werden, weil sie eine objektivierbare und gleichmäßige Handhabung des Zeugnisverweigerungsrechts ermöglicht. Im Vergleich zum materiellen Strafrecht oder zum Sozialrecht<sup>93</sup> ist die Feststellbarkeit dadurch erleichtert, dass der Zeuge das Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft glaubhaft machen muss.<sup>94</sup> Gelingt ihm dies nicht, kann er den Zweifelsgrundsatz nicht für sich beanspruchen. Dabei machen es die erforderlichen objektiven Kriterien deutlich einfacher, das Vortäuschen einer eheähnlichen Gemeinschaft aufzudecken als eines Verlöbnisses, das durch ein formfreies Versprechen zustande kommt. Etwaige Zweifel an der Feststellbarkeit einer Lebensgemeinschaft<sup>95</sup> hat auch der Rechtsvergleich entkräftet. Schließlich ist darauf zu verweisen, dass die Gerichte schon derzeit ähnliche Feststellungen im Ehescheidungsverfahren zu treffen haben, wo umgekehrt zu prüfen ist, ob die Ehe gescheitert ist, also „die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, dass die Ehegatten sie wiederherstellen“.<sup>96</sup>

Eine Ausdehnung des Zeugnisverweigerungsrechts auf soziale Näheverhältnisse außerhalb von eheähnlichen Gemeinschaften, wie in Polen,<sup>97</sup> ist dagegen nicht zu empfehlen.

<sup>92</sup> BGH NJW 2018, 2139 (2140). Im konkreten Fall bejahte der BGH eine „eheähnliche oder lebenspartnerschaftliche Gemeinschaft“, obwohl die Partner nur noch am Wochenende in einer Wohnung zusammenwohnten. „Angesichts des Lebenszuschnitts einer offenkundig erheblichen Zahl von Partnerschaften in der Rechtsform der Ehe oder der (eingetragenen) Lebenspartnerschaft, bei dem die Partner aus unterschiedlichen Gründen lediglich zeitweilig tatsächlich räumlich zusammenwohnen, steht dieser Umstand [dass die Lebensgemeinschaft lediglich noch an den Wochenenden ausgeübt wurde] nicht per se einer ‚eheähnlichen oder lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaft‘ entgegen.“; BGH NJW 2018, 2139 (2140 f. Rn. 17).

<sup>93</sup> Zur Feststellungslast des Sozialversicherungsträgers *Groth* (Fn. 89), § 20 SGB XII Rn. 11 ff.

<sup>94</sup> § 56 dStPO.

<sup>95</sup> Vgl. die Bedenken von *Rengier*, Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahrensrecht, 1980, S. 104; weitere Nachweise bei *Kremer*, Strafprozessuale Angehörigenprivilegien im Rechtsvergleich, 2018, S. 84; dagegen *Ostendorf*, JZ 1987, 335 (338); *Ragnarsson*, Das Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen des Beschuldigten, 2008, S. 288.

<sup>96</sup> § 1565 Abs. 1 S. 2 BGB. Zu dem Gedanken *Daniluk*, Prok. i Pr. (Staatsanwaltschaft und Recht) 6/2015, 5 (26 f.).

<sup>97</sup> „[B]esonders nahe persönliche Beziehung“ gem. Art. 185 plStPO. Siehe auch § 52 Abs. 1 Nr. 4 des „Alternativentwurf Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmefreiheit“ (1996), wonach zur Zeugnisverweigerung berechtigt sein sollte, „wer mit dem Beschuldigten in ehe- oder familienähnlicher oder sonst vergleichbar enger Lebensgemeinschaft lebt“ (*Hervorhebung durch die Verf.*).

Ohne gesetzlichen Maßstab lässt sich ein solches Näheverhältnis für ein Zeugnisverweigerungsrecht nicht ausreichend rechtssicher bestimmen,<sup>98</sup> wie die inkonsequente Ausgestaltung des Art. 185 plStPO als Ermessensvorschrift und die ausfüllungsbedürftigen Definitionen bestätigen. Hier hilft auch die vorgeschlagene Orientierung an den sonstigen Verweigerungsgründen nicht weiter, weil sich die Beziehungen kaum vergleichen lassen. Hinzu tritt die Gefahr einer Ausuferung der Zeugnisverweigerungsrechte, weil Zeugen die Möglichkeit hätten, durch Verweis auf eine emotionale Bindung von unklarer Beschaffenheit in den Genuss einer Zeugnisbefreiung zu kommen.

Gesondert zu erwägen ist, ob es sich empfiehlt, im Anschluss an das österreichische und das polnische Recht<sup>99</sup> das Zeugnisverweigerungsrecht auf Lebensgemeinschaften zu beschränken, die zum Zeitpunkt der Vernehmung bestehen. Dafür spricht, dass nach Beendigung der Lebensgemeinschaft beim Zeugen eine gleichermaßen bedrückende Konfliktlage wie bei einer aufrechten Lebensgemeinschaft nicht mehr zu erwarten ist.<sup>100</sup> Aus Gründen der Gleichbehandlung wäre dann auch auf ein Zeugnisverweigerungsrecht für geschiedene Ehegatten zu verzichten.<sup>101</sup>

Stellt man eine eheähnliche Gemeinschaft der Ehe und der eingetragenen Lebenspartnerschaft gleich, bedarf es überdies einer Erstreckung des Zeugnisverweigerungsrechts auf Kinder, die ein Lebensgefährte in die Gemeinschaft eingebracht hat, im Verhältnis zum anderen Lebensgefährten.<sup>102</sup> Denn sie erfahren die Verpflichtung zur Belastung des Lebensgefährten ihres Elternteils genauso als seelische Drucklage wie Kinder des Ehegatten oder Lebenspartners, denen ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Abs. 1 Nr. 3 dStPO zukommt.<sup>103</sup> Da dies umgekehrt auch auf den Lebensgefährten zutrifft, der gegen das Kind seines Partners aussagen soll, ist ein wechselseitiges Zeugnisverweigerungsrecht einzuräumen.

<sup>98</sup> Vgl. auch *Weigend* (Fn. 82); *Welp*, in: Schulz/Vormbaum (Hrsg.), Festschrift für Günter Bemmman zum 70. Geburtstag am 15. Dezember 1997, S. 630 ff. (familienähnliche oder sonst vergleichbare Lebensgemeinschaft als „nebulös“ bzw. „einer Typisierung unzugänglich“); *Kett-Straub*, ZRP 2005, 46 (48).

<sup>99</sup> Bei Fn. 16, 45.

<sup>100</sup> Vgl. *Bialek*, Das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen unter besonderer Berücksichtigung von Schutzzweck und Enumerationsprinzip, 2000, S. 139.

<sup>101</sup> Zum Gleichbehandlungserfordernis in Bezug auf die österreichische Regelung siehe Fn. 16. Zum Postulat de lege ferenda, das Zeugnisverweigerungsrecht auf bestehende Ehen einzuschränken, *Rogall*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 1, 5. Aufl. 2018, § 52 Rn. 32.

<sup>102</sup> Siehe dazu *Bialek* (Fn. 100), S. 139; *Kett-Straub*, ZRP 2005, 46 (46 ff.); vgl. auch *Weigend* (Fn. 82).

<sup>103</sup> Vgl. *Percic* (Fn. 2), § 52 Rn. 14.

### **V. Ergebnis**

Lebensgemeinschaften lassen sich als eheähnliche Gemeinschaften verfahrenssicher bestimmen. Es ist kein Grund ersichtlich, die überfällige Einführung des Zeugnisverweigerungsrechts für diesen Personenkreis, der sich von Ehegatten nur durch das Fehlen eines formalisierten Bandes unterscheidet, länger aufzuschieben. Die notwendige Glaubhaftmachung der Lebensgemeinschaft durch den Zeugen trägt dabei der Wahrheitsfindung im Strafverfahren hinreichend Rechnung. Für andere soziale Näheverhältnisse, etwa „besonders nahe persönliche Beziehungen“, sind dagegen keine Definitionsmerkmale ersichtlich, die ein Zeugnisverweigerungsrecht handhabbar machen würden. Ihre Einbeziehung ist vor diesem Hintergrund nicht zu empfehlen.