

**Strafrechtliche Abhandlungen**

---

Neue Folge · Band 84

**Die Berücksichtigung  
der Zeugnisverweigerungsrechte  
nach §§ 52, 53 StPO bei den auf  
Beweisgewinnung gerichteten  
Zwangmaßnahmen**

Von

**Petra Schmitt**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**PETRA SCHMITT**

**Die Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte  
nach §§ 52, 53 StPO bei den auf Beweisgewinnung  
gerichteten Zwangsmaßnahmen**

# **Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge**

**Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser**  
em. ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

**und Dr. Friedrich-Christian Schroeder**  
ord. Professor der Rechte an der Universität Regensburg

**in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten**

**Band 84**

**Die Berücksichtigung der  
Zeugnisverweigerungsrechte nach §§ 52, 53 StPO  
bei den auf Beweisgewinnung gerichteten  
Zwangmaßnahmen**

**Von  
Petra Schmitt**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von  
Professor Dr. Gerald Grünwald, Bonn

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Schmitt, Petra:**

Die Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte nach  
§§ 52, 53 StPO bei den auf Beweisgewinnung gerichteten  
Zwangsmassnahmen / von Petra Schmitt. – Berlin : Duncker  
und Humblot, 1993

(Strafrechtliche Abhandlungen ; N.F., Bd. 84)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1992

ISBN 3-428-07823-3

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten  
© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0720-7271  
ISBN 3-428-07823-3

## **Vorwort**

Die Arbeit hat im Sommersemester 1992 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen-Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation vorgelegen. Das Manuskript wurde im August 1992 abgeschlossen; bis Februar 1993 erschienene Rechtsprechung und Literatur ist - soweit dies möglich war - noch in den Anmerkungen berücksichtigt.

Herzlich danken möchte ich an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. Gerald Grünwald, der die Arbeit mit großer persönlicher Anteilnahme betreut hat.

Mein Dank gilt ferner Herrn Prof. Dr. Eberhard Schmidhäuser und Herrn Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder für die Aufnahme in die Reihe der Strafrechtlichen Abhandlungen.

Petra Schmitt



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	19
-------------------------	----

## 1. TEIL

### Entstehung der heutigen gesetzlichen Regelungen

<b>A. Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbote</b>	24
I. Vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis zur Entstehung der StPO von 1877 .....	25
1. Zeugnisverweigerungsrechte .....	25
2. Editionspflicht, Beschlagnahme .....	26
3. Postbeschlagnahme .....	28
II. Die Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 .....	29
1. Zeugnisverweigerungsrechte .....	29
2. Beschlagnahme(freiheit) .....	30
3. Postbeschlagnahme .....	30
III. Die Entwicklung nach der StPO von 1877 .....	31
1. Reformüberlegungen bis 1933 .....	31
2. Nationalsozialistische Reformpläne .....	33
IV. Das 3. Strafrechtsänderungsgesetz von 1953 .....	34
1. Regelung .....	34
2. Entstehung .....	35
V. Von 1953 bis heute .....	36
VI. Zusammenfassung/Resümee .....	36

<b>B. Körperliche Untersuchung Nichtbeschuldigter und Untersuchungsverweigerungsrecht</b>		<b>38</b>
I. Vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis zur StPO von 1877 .....		38
II. Die StPO von 1877 .....		38
III. Reformdiskussionen von 1877 bis 1933 .....		39
IV. 1933: Aufnahme der körperlichen Untersuchung in die StPO .....		40
V. 1950: Reform und Einführung des Untersuchungsverweigerungsrechts .....		40

<b>C. Entstehung des § 100 a</b>	<b>42</b>
----------------------------------	-----------

I. Rechtslage vor 1968 .....	42
II. G 10: Inhalt, Entstehung und Motive .....	43
III. Änderungen des § 100 a .....	44

2. TEIL

**Die Berücksichtigung des Zeugnisverweigerungsrechts  
der Angehörigen des Beschuldigten (§ 52) bei den auf  
Beweisgewinnung gerichteten Zwangsmaßnahmen**

<b>A. Schutzzwecke des § 52 und deren Konsequenzen für die Zwangsmaßnahmen</b>		<b>45</b>
I. Rücksichtnahme auf innere Konfliktlage .....		45
1. Konsequenzen für die Zwangsmaßnahmen .....		46
2. Zum Umgehungsschutz .....		46
3. Konfliktsituation als ratio des Untersuchungsverweigerungsrechts? .....		47
II. Familienfrieden .....		49
III. Wahrheitsfindung .....		51
IV. Selbstbeachtigungsfreiheit .....		51
V. Familiäres Vertrauensverhältnis/Unbefangenheit innerfamiliärer Kommunikation .....		54

## Inhaltsverzeichnis

9

1. Konsequenzen für die Zwangsmaßnahmen .....	54
a) Absoluter Schutz innerfamiliärer Kommunikation .....	54
b) Differenzierung nach Sphären .....	56
c) Resümee .....	57
2. Unbefangenheit und Vertraulichkeit innerfamiliärer Kommunikation als schützenswertes Rechtsgut .....	58
a) Familie als Ort vertrauensvoller Kommunikation .....	58
b) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu innerfamiliärer Kommunikation .....	59
c) Beleidigende Äußerungen im engsten Familienkreis .....	60
d) Resümee .....	61
3. Schützt das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 die Unbefangenheit/Vertraulichkeit innerfamiliärer Kommunikation? .....	61
a) Abstellen auf tatsächliche Vertrauensbeziehung? .....	62
b) Einwand: freie Entscheidung des Zeugen über Aussage .....	62
c) Einwand: § 52 thematisch unbegrenzt .....	63
4. Ergebnis .....	64
5. Präzisierung des Schutzzwecks .....	64
a) Schutz vor Offenbarung oder vor Verwertung innerfamiliärer Kommunikationsinhalte? .....	65
b) Einbeziehung des Beschuldigten in den Schutzbereich des § 52 .....	66
c) Schutz der Familienangehörigen des Beschuldigten .....	66
d) Öffentliches Interesse an unbefangener innerfamiliärer Kommunikation .....	67
VI. Zusammenfassung/Resümee .....	67
VII. Herausgabeverweigerungsrecht (§ 95 II 2) .....	68
1. Innere Konfliktlage .....	69
2. Familienfrieden .....	69
3. Wahrheitsfindung .....	70
4. Selbstbeichtigungsfreiheit/innerfamiliäre Kommunikation .....	70
<b>B. Verfügungsbefugnis</b> .....	<b>70</b>
I. Zeugnisverweigerungsrecht .....	70
II. Beschlagnahme .....	71
III. Telefonüberwachung .....	72

<b>C. Das Gewahrsamerfordernis/Die Abstufung des Schutzes von Kommunikation nach Sphären</b>		<b>73</b>
I. Die Bedeutung des Gewahrsamerfordernisses .....		73
II. Die ratio des Gewahrsamerfordernisses .....		74
III. Die Differenzierung nach Sphären .....		75
1. (Mit-)gewahrsam des Beschuldigten .....		75
2. Schutz auch "öffentlicher" Kommunikation? .....		76
a) Gewahrsam zeugnispflichtiger Dritter .....		76
b) Gewahrsamsverlust durch rechtswidrigen Eingriff .....		78
c) Verwertbarkeit bei Beschlagnahme in anderem Ermittlungsverfahren .....		79
d) Ergebnis .....		80
3. Postalische Kommunikation .....		80
a) Begründung für geringere Schutzwürdigkeit .....		80
b) Kritik .....		81
c) Ergebnis .....		83
IV. Klarheit des Beschlagnahmeverbots/Rechtssicherheit .....		83
V. Ergebnis .....		83
VI. Mitgewahrsam .....		84
1. Mitgewahrsam mehrerer Zeugnisverweigerungsberechtigter .....		84
2. Mitgewahrsam Zeugnisverweigerungsberechtigter/Beschuldigter .....		84
3. Mitgewahrsam Zeugnisverweigerungsberechtigter/zeugnispflichtiger Dritter .....		85
4. Mitgewahrsam Beschuldigter/zeugnispflichtiger Dritter .....		86
VII. Gewahrsamswechsel .....		86
<b>D. Entwurf einer schutzzweckorientierten gesetzlichen Regelung</b>		<b>87</b>
<b>E. Teilnahmeverdacht und Deliktsgegenstände</b>		<b>88</b>
I. Teilnahmeverdacht .....		88
1. Ratio des Wegfalls des Beschlagnahmeverbots bei Teilnahmeverdacht und deren Konsequenzen in Literatur und Rechtsprechung seit dem 19. Jahrhundert .....		89
a) "Historische" ratio .....		89
b) Konsequenzen der "historischen" ratio für die Auslegung des § 97 II 3 1.Hs. ....		90
2. Überprüfung der "historischen" ratio .....		93

Inhaltsverzeichnis	11
3. Begründung des Wegfalls des Beschlagnahmeverbots bei Teilnahmeverdacht .....	93
a) Mögliche Erklärung eines Wegfalls des Beschlagnahmeverbots .....	94
b) Zurechenbares Verhalten des Beschuldigten.....	94
c) Auf Vereitelung der Strafe gerichtetes Verhalten des Beschuldigten .....	95
d) Rechtliche Qualität des Verhaltens des Angehörigen .....	96
e) Ergebnis .....	97
4. Auslegung des § 97 II 3 1.Hs. entsprechend einer solchen ratio? .....	97
5. Verdachtsgrad .....	100
a) De lege lata .....	100
b) De lege ferenda.....	100
6. Verwertbarkeit .....	101
a) Verwertbarkeit bei nachträglichem Entstehen des Teilnahmeverdachts .....	102
b) Verwertbarkeit bei nachträglichem Wegfall des Teilnahmeverdachts .....	103
c) De lege ferenda: Absicherung des Verwertungsverbots.....	104
7. Übertragbarkeit auf die Telefonüberwachung .....	104
8. Ergänzung des Gesetzentwurfs.....	105
II. Deliktsgegenstände .....	106
<b>F. Strafverfolgungsinteressen</b>	<b>108</b>
<b>G. Entwurf einer gesetzlichen Regelung der Berücksichtigung des Zeugnisverweigerungsrechts der Angehörigen des Beschuldigten (§ 52) bei den auf Beweisgewinnung gerichteten Zwangsmaßnahmen</b>	<b>113</b>

### 3. TEIL

## **Die Berücksichtigung des Zeugnisverweigerungsrechts der Angehörigen der Heil- und Beratungsberufe (§ 53 I Nr.1 bis 3 b) bei den auf Beweisgewinnung gerichteten Zwangsmaßnahmen**

<b>A. Schutzzwecke des § 53 I Nr.1 bis 3 b und deren Konsequenzen für die Zwangsmaßnahmen</b>	<b>115</b>
I. Ausgangslage .....	115
II. Berücksichtigung eines Gewissenskonflikts? .....	118
1. Präzisierung und Bedeutung des Schutzzwecks .....	118

2. Bewahrung vor Gewissenskonflikt als ratio des § 53 I Nr.2 bis 3 b? .....	119
3. Bewahrung vor Gewissenskonflikt als ratio des § 53 I Nr. 1 .....	120
III. Schutz der Wahrheitsfindung .....	121
IV. Selbstbeziehungsfreiheit .....	121
V. Ermöglichung unbefangener Inanspruchnahme von Angehörigen der Heil- und Beratungsberufe/ Art.2 I i. V.m. 1 I GG .....	122
1. Materieller Geheimnisschutz oder Gewährleistung vertraulicher Kommunikation? ...	123
2. Eingriff auch durch drohende Offenbarung oder nur durch Verwertung? .....	126
a) Beschuldigter Klient .....	126
b) Nichtbeschuldigter Klient .....	126
c) Beeinträchtigung von Interessen des beschuldigten Klienten durch Offenbarung ..	127
3. Konsequenzen für die Duldungspflichten .....	128
a) Konsequenzen für beschuldigten Klienten .....	128
b) Konsequenzen für nichtbeschuldigten Klienten .....	129
c) "Historische" Erklärung der bestehenden Regelung .....	131
VI. Berufsausübungsfreiheit der Zeugnisverweigerungsberechtigten nach § 53 I Nr. 1 bis 3 b (Art.12 GG) .....	132
VII. Öffentliches Interesse .....	132
VIII. Zusammenfassung/Resümee .....	134
1. Schutzzwecke des § 53 I Nr.1 bis 3 b .....	134
2. Zu Umgehung des Zeugnisverweigerungsrechts als ratio des § 97 .....	135
3. Die Einbeziehung nichtbeschuldigter Dritter .....	135
IX. Beschlagnahmeverbot für Gegenstände, die nicht innerhalb des Vertrauensverhältnisses entstanden sind ? .....	136
1. De lege lata .....	137
2. De lege ferenda .....	139
X. Herausgabeverweigerungsrecht (§ 95 II 2) .....	141
1. Gewissenskonflikt .....	141
2. Schutz der Wahrheitsfindung .....	142
3. Selbstbeziehungsfreiheit .....	142
4. Schutz des Klienten/ Art.2 I i. V.m. 1 I GG .....	142
5. Berufsausübungsfreiheit der Zeugnisverweigerungsberechtigten nach § 53 I Nr. 1 bis 3 b (Art. 12 GG) .....	142

Inhaltsverzeichnis	13
<b>B. Verfügungsbefugnis</b>	
143	
I. Zeugnisverweigerungsrecht .....	143
1. Geistlicher (§ 53 I Nr. 1) .....	143
2. Personen nach § 53 I Nr. 2 bis 3 b .....	143
a) Berechtigung zur Schweigepflichtentbindung .....	143
b) Aussagebefugnis bei fehlender Schweigepflichtentbindung? .....	145
II. Beschlagnahme .....	149
1. Geistlicher (§ 53 Nr. 1) .....	149
2. Personen nach § 53 I Nr. 2 bis 3 b .....	149
3. Beschlagnahme von Unterlagen Nichtbeschuldigter zur Entlastung des Beschuldigten? .....	151
III. Telefonüberwachung .....	153
<b>C. Das Gewahrsamerfordernis/Die Abstufung des Schutzes von Kommunikation nach Sphären</b>	
154	
I. Ratio des Gewahrsamerfordernisses .....	154
II. Konsequenzen für die Auslegung des § 97 II 1, 2 .....	155
III. De lege ferenda: Schutz über die Sphäre des Zeugnisverweigerungsberechtigten hinaus ...	157
<b>D. Entwurf einer schutzzweckorientierten gesetzlichen Regelung</b>	
158	
<b>E. Teilnahmeverdacht und Deliktsgegenstände</b>	
160	
I. Teilnahmeverdacht .....	160
1. Klient ist Beschuldigter .....	160
a) Ratio der Bestimmung über Teilnahmeverdacht/Begründung eines Wegfalls des Beschlagnahmeverbots .....	160
b) Konsequenzen de lege lata/de lege ferenda .....	161
c) Übertragbarkeit auf Telefonüberwachung und Zeugnisverweigerungsrecht .....	163
d) Verdachtsgrad/Umfang der Verwertbarkeit/Verwertbarkeit bei nachträglichem Entstehen bzw. Wegfall des Teilnahmeverdachts .....	163
e) Ergänzung des Gesetzentwurfes .....	164
2. Klient ist nicht beschuldigt .....	165
II. Deliktsgegenstände .....	165

<b>F. Strafverfolgungsinteressen</b>		<b>166</b>
I.	Klient ist Beschuldigter .....	167
1.	Gewichtung der Interessen .....	167
2.	Telefonüberwachung .....	168
II.	Klient ist nichtbeschuldigter Dritter .....	169
1.	Gewichtung der Interessen .....	169
2.	Verfahren gegen den Zeugnisverweigerungsberechtigten als Beschuldigten .....	171
3.	Telefonüberwachung .....	172
4.	Ergebnis .....	172
III.	Verhältnis Zeugnisverweigerungsberechtigter - nichtbeschuldigter Klient mit eigenem Zeugnisverweigerungsrecht .....	173
<b>G. Entwurf einer gesetzlichen Regelung der Berücksichtigung des Zeugnisverweigerungsrechts der Angehörigen der Heil- und Beratungsberufe (§ 53 I Nr.1 bis 3 b) bei den auf Beweisgewinnung gerichteten Zwangsmaßnahmen</b>		<b>174</b>
<b>H. Die Sonderstellung der Beziehung zwischen Verteidiger und Beschuldigtem</b>		<b>177</b>
I.	Grund der Sonderstellung .....	177
1.	Verwertung von Tatsachen aus der Verteidiger-Mandanten-Beziehung gegen den Mandanten .....	177
2.	Offenbarung von Tatsachen aus der Verteidiger-Mandanten-Beziehung .....	178
3.	Interessen des Verteidigers .....	179
II.	Konsequenzen de lege lata .....	180
1.	Eingriffe im Verfahren gegen den Mandanten .....	180
a)	Beschlagnahme .....	180
b)	Telefonüberwachung .....	181
2.	Eingriffe im Verfahren gegen den Verteidiger oder Dritte .....	183
3.	Konsequenzen des Verteidigerausschlusses .....	184
III.	Konsequenzen de lege ferenda .....	185
1.	Eingriffe im Verfahren gegen den Mandanten .....	185
a)	Beschlagnahme .....	185
b)	Telefonüberwachung .....	186
c)	Wegfall der Eingriffsverbote? .....	186
2.	Eingriffe im Verfahren gegen den Verteidiger oder gegen Dritte .....	187

Inhaltsverzeichnis	15
3. Konsequenzen des Verteidigerausschlusses .....	187
IV. Ergänzung des Gesetzentwurfes .....	188

#### 4. TEIL

### **Die Berücksichtigung des Zeugnisverweigerungsrechts nach § 53 I Nr.5 bei den auf Beweisgewinnung gerichteten Zwangsmaßnahmen**

<b>A. Schutzzwecke des § 53 I Nr.5 und deren Konsequenzen für die Zwangsmaßnahmen</b>	189
I. Pressefreiheit (Art.5 I 2 GG), Informationsfluß .....	189
1. Konsequenz für Auslegung des § 53 I Nr.5: kein Verlust des Zeugnisverweigerungs- rechts bei Bekanntgabe der Identität des Informanten .....	190
2. Konsequenzen für Beschlagnahme und Telefonüberwachung .....	192
II. Schutz von Interessen der Zeugen/Art. 12 GG .....	193
III. Schutz des Informanten? .....	194
IV. Zusammenfassung .....	194
V. Herausgabeverweigerungsrecht (§ 95 II 2) .....	195
<b>B. Verfügungsbefugnis</b>	195
I. Zeugnisverweigerungsrecht .....	195
II. Beschlagnahme .....	196
III. Telefonüberwachung .....	196
<b>C. Das Gewahrsamerfordernis/Die Abstufung des Schutzes von Kommunikation nach Sphären</b>	197
I. De lege lata .....	197
II. De lege ferenda .....	197

<b>D. Entwurf einer schutzzweckorientierten gesetzlichen Regelung</b>	198
<b>E. Teilnahmeverdacht und Deliktsgegenstände</b>	199
I. Teilnahmeverdacht .....	199
1. Berechtigung des § 97 II 3 1.Hs.....	199
2. Beschlagnahmeverbot im Verfahren gegen Pressemitarbeiter als Beschuldigte? .....	201
3. Übertragbarkeit auf Telefonüberwachung und Zeugnisverweigerungsrecht .....	201
4. Verdachtsgrad/Umfang der Verwertbarkeit/Verwertbarkeit bei nachträglichem Entstehen bzw. Wegfall des Teilnahmeverdachts .....	201
5. Ergänzung des Gesetzentwurfs.....	202
II. Deliktsgegenstände .....	203
<b>F. Strafverfolgungsinteressen</b>	204
I. Wegfall der an § 53 I Nr.5 anknüpfenden Beweisverbote bei schweren Straftaten?.....	204
II. Telefonüberwachung .....	205
III. Ausschluß der Öffentlichkeit als Ersatzlösung?.....	206
<b>G. Entwurf einer gesetzlichen Regelung der Berücksichtigung des Zeugnisverweigerungsrechts der Presse (§ 53 I Nr.5) bei den auf Beweisgewinnung gerichteten Zwangsmaßnahmen</b>	207
<b>5. TEIL</b>	
<b>Die Berücksichtigung des Zeugnisverweigerungsrechts nach § 53 I Nr.4, Art.47 S.1 GG bei den auf Beweisgewinnung gerichteten Zwangsmaßnahmen</b>	
<b>A. Schutzzwecke des § 53 I Nr.4 und deren Konsequenzen für die Zwangsmaßnahmen</b>	209
I. Ermöglichung der staatspolitischen Aufgaben des Abgeordneten .....	209
1. Konsequenzen für die Beschlagnahme und Telefonüberwachung .....	210
2. Konsequenzen für die Telefonüberwachung.....	212

Inhaltsverzeichnis	17
II. Schutz des Abgeordneten .....	213
III. Schutz des Informanten? .....	213
IV. Zusammenfassung .....	214
V. Herausgabeverweigerungsrecht (§ 95 II 2) .....	214
<b>B. Verfügungsbefugnis</b>	215
I. Zeugnisverweigerungsrecht .....	215
II. Beschlagnahmeverbot .....	215
III. Telefonüberwachung .....	215
<b>C. Das Gewahrsamserfordernis/Die Abstufung des Schutzes von Kommunikation nach Sphären</b>	216
<b>D. Entwurf einer schutzzweckorientierten gesetzlichen Regelung</b>	216
<b>E. Teilnahmeverdacht und Deliktsgegenstände</b>	217
I. Teilnahmeverdacht .....	217
II. Ergänzung des Gesetzentwurfs .....	219
III. Deliktsgegenstände .....	220
<b>F. Strafverfolgungsinteressen</b>	220
<b>G. Entwurf einer gesetzlichen Regelung der Berücksichtigung des Zeugnisverweigerungsrechts der Abgeordneten (§ 53 I Nr.4) bei den auf Beweisgewinnung gerichteten Zwangsmaßnahmen</b>	220
 6. TEIL  	
Zusammenführung der Entwürfe .....	223
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	231



## **Einleitung: Themenstellung, Methode und Gang der Untersuchung**

”So redigiert kein Gesetzgeber, der seinen Stoff in geistigem Zusammenhang klar beherrscht”.

Dieses Verdikt fällt v.Hippel im Jahre 1927<sup>1</sup> über die Systematik der gesetzlichen Regelung von Beschlagnahme, Herausgabepflicht und deren Ausnahmen. Inhaltlich richtete sich seine Kritik dabei in erster Linie gegen die Möglichkeit, Gegenstände zu beschlagnahmen, deren Herausgabe der Zeugnisverweigerungsberechtigte nach § 95 II 2<sup>2</sup> verweigern kann. Seine Forderung lautete: Soweit eine Editionsspflicht nicht bestehe, müsse auch die Beschlagnahme unzulässig sein. Die Beschlagnahme sei also unzulässig bei zur Zeugnisverweigerung berechtigten Personen.

Obwohl der Katalog der beschlagnahmefreien Gegenstände seit 1927 erweitert wurde, scheint die von vielen als ratio des § 97 angegebene und auch den Ausführungen v.Hippels zugrundeliegende Erwägung, § 97 solle die Umgehung des Zeugnisverweigerungsrechts in der Weise verhindern, daß Informationen, die wegen eines Zeugnisverweigerungsrechts nicht zu erlangen sind, auch auf andere Weise nicht ermittelt werden sollen<sup>3</sup>, in § 97 auch heute nur unvollständig verwirklicht zu sein.

So unterliegen etwa Aufzeichnungen Angehöriger uneingeschränkt der Beschlagnahme. Infolge des Gewahrsamerfordernisses des § 97 II 1 verbietet § 97 nur den Zugriff auf den Zeugnisverweigerungsberechtigten selbst, Mitteilungen zwischen Zeugnisverweigerungsberechtigten und dem Beschuldigten sind also z.B. im Gewahrsam des Beschuldigten uneingeschränkt beschlagnahmbar. Lückenhaft scheint § 97 zudem in Bezug auf das Verhältnis Zeugnisverweigerungsberechtigter nach § 53 I Nr. 1 bis 3 b zu nichtbeschuldigten Dritten zu sein, das zwar von dem Zeugnisverweigerungsrecht, nicht jedoch von dem Beschlagnahmeverbot erfaßt ist<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> V.Hippel, ZStW 47 (1927), 523 (525).

<sup>2</sup> Vorschriften ohne nähere Bezeichnung sind solche der StPO.

<sup>3</sup> Plastisch *Dümmebier*, Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Nr.29, 39 (44): ”Was der Mund nicht zu offenbaren braucht, darf auch der Hand nicht entrissen werden”; vgl. auch die Nachweise unten S.46 Fn.6.

<sup>4</sup> Siehe unten 3. Teil A I.

Mit der Regelung des § 97 sind die bei der Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte bestehenden Ungereimtheiten aber noch nicht erschöpft. Um von Zeugnisverweigerungsrechten umfaßte Tatsachen zu ermitteln, kommen neben der Beschlagnahme nach § 94 die Erzwingung der Herausgabe (§ 95), die Postbeschlagnahme (§ 99), die Telefonüberwachung (§ 100 a) und die körperliche Untersuchung Nichtbeschuldigter (§ 81 c) in Betracht<sup>5</sup>. Bei diesen Zwangsmaßnahmen werden die Zeugnisverweigerungsrechte nur rudimentär und ohne erkennbares Prinzip berücksichtigt: während eine Herausgabe bei Zeugnisverweigerungsberechtigten nicht erzwungen werden kann (§ 95 II 2), und Zeugnisverweigerungsberechtigten ein umfassendes Untersuchungsverweigerungsrecht zusteht (§ 81 c III 1)<sup>6</sup>, sind weder die Postbeschlagnahme noch die Telefonüberwachung mit Rücksicht auf Zeugnisverweigerungsrechte eingeschränkt.

In Literatur und Rechtsprechung werden im Zusammenhang mit den an die Zeugnisverweigerungsrechte anknüpfenden Einschränkungen der Zwangsmaßnahmen eine Vielzahl von Einzelfragen erörtert, ohne daß jedoch bisher eine systematische Untersuchung des Verhältnisses der Zeugnisverweigerungsrechte zu den Zwangsmaßnahmen erfolgt wäre. Die vorliegende Arbeit will diese Lücke schließen.

Die Untersuchung erfolgt dabei zweispurig. Thema ist zunächst die Frage, nach welchen Grundgedanken die Zeugnisverweigerungsrechte nach §§ 52, 53 bei den auf Beweisgewinnung gerichteten Zwangsmaßnahmen Berücksichtigung gefunden haben, insbesondere, ob die bestehenden Einschränkungen der Zwangsmaßnahmen einem einheitlichen Prinzip folgen<sup>7</sup>. Aus dieser Analyse des geltenden Rechts ergibt sich das zweite Anliegen der Arbeit: Da ein einheitliches dem geltenden Recht zugrundeliegendes Prinzip nicht erkennbar ist, soll im Laufe der Untersuchung aus rechtspolitischer Sicht eine in sich schlüssige

---

<sup>5</sup> Da für alle Formen der Durchsuchung allgemein anerkannt ist, daß nicht nach Gegenständen gesucht werden darf, die der Beschlagnahme nicht unterliegen (AK/StPO-Amelung, § 97, Rdn.33; Krekler, Festgabe Koch, 165 (169); Welp, JZ 72, 423 (425); Geerds, FS Dünnebieber, 171 (177)), bedarf die Durchsuchung nicht der selbständigen Behandlung.

<sup>6</sup> Ein Untersuchungsverweigerungsrecht kommt allein bei den nach § 52 Zeugnisverweigerungsberechtigten in Betracht, da das Erfahren von Geheimnissen keine Spuren am Körper hinterläßt, andererseits die gesuchten Spuren oder Folgen nicht zu den von § 53 geschützten Geheimnissen gehören (vgl. LR-Dahs, § 81 c, Rdn.37; Dzendzalowski, S.30 f.).

<sup>7</sup> Nicht von dieser Untersuchung umfaßt ist die Frage, inwieweit Einschränkungen der Zwangsmaßnahmen aus § 54 folgen. Die damit zusammenhängenden Streitfragen, insbesondere um die Zulässigkeit der Beschlagnahme von Behördenakten, betreffen nicht das Verhältnis Staat-Bürger, sondern das Verhältnis staatlicher Stellen untereinander und stehen daher in keinem inneren Zusammenhang mit den Zeugnisverweigerungsrechten nach §§ 52, 53 und den daran anknüpfenden Beschränkungen der Zwangsmaßnahmen.

Dem Aussageverweigerungsrecht nach § 55 kommt für die Begrenzungen der Zwangsmaßnahmen keine selbständige Bedeutung zu.

Regelung, ein an den Schutzzwecken der Zeugnisverweigerungsrechte orientiertes System der Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte bei den Zwangsmaßnahmen entwickelt werden.

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Erkenntnis, daß die Gewährung von Zeugnisverweigerungsrechten im Strafprozeß nur Sinn macht, wenn die dadurch geschützten Interessen auch bei Beschlagnahme, Telefonüberwachung und körperlicher Untersuchung Berücksichtigung finden.

Auf den ersten Blick erscheint dies wenig originell und wird auch nicht bestritten. Gleichwohl werden Folgerungen aus dieser Erkenntnis in Rechtsprechung und Literatur meist nicht oder nur inkonsequent gezogen: Während zur Begründung der Bedeutung der Zeugnisverweigerungsrechte eine Vielzahl von Zwecken angeführt werden, denen diese dienen sollen, wird im Zusammenhang mit aus den Zeugnisverweigerungsrechten folgenden Beschränkungen der sonstigen Zwangsmaßnahmen, etwa bei der Auslegung des § 97 oder bei der Frage, inwieweit die Telefonüberwachung Zeugnisverweigerungsberechtigter zulässig sein sollte, nicht auf die Gesamtheit der Schutzzwecke abgestellt, sondern je nach gewünschtem Ergebnis nur der eine oder der andere Aspekt herangezogen. Die Schutzzwecke der Zeugnisverweigerungsrechte werden dabei zudem häufig so vage beschrieben, daß sich Konsequenzen für die Zwangsmaßnahmen daraus beliebig ziehen lassen.

Die Bedeutung der Feststellung, daß die Verwirklichung der Zeugnisverweigerungsrechte an deren Schutzzwecken orientierte Einschränkungen der Zwangsmaßnahmen nötig macht, zeigt sich erst, wenn man sich klarmacht, welche Konsequenzen die Verwirklichung der einzelnen Schutzzwecke bei den Zwangsmaßnahmen hätten. Ein solches Vorgehen ist zugleich Prüfstein für die Ernsthaftigkeit der jeweiligen Schutzzweckerwägung: Erst an der Entscheidung, ob ein zu §§ 52, 53 angeführter Schutzzweck auch bei den sonstigen Zwangsmaßnahmen verwirklicht werden soll, zeigt sich, ob man den bei der Erklärung des Zeugnisverweigerungsrechts postulierten Vorrang des Schutzzwecks vor dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse wirklich durchzuhalten bereit ist.

Eine systematische Untersuchung der Berücksichtigung der Zeugnisverweigerungsrechte bei den auf Beweisgewinnung gerichteten Zwangsmaßnahmen setzt daher zunächst eine Bestimmung der einzelnen Schutzzwecke der Zeugnisverweigerungsrechte sowie der zu deren konsequenter Verwirklichung jeweils erforderlichen Beschränkungen der Zwangsmaßnahmen voraus. Auf diese Weise läßt sich nicht nur feststellen, welche Einschränkungen der Zwangsmaßnahmen aus teleologischer Sicht erforderlich sind, sondern auch, auf welchen Erwägungen die geltende Regelung beruht und ob ihr eine an Schutzzwecken orientierte schlüssige Konzeption zugrundeliegt. Die Orientierung an den Zwangsmaßnahmen zwingt dabei vielfach zu einer Präzisierung der zu den Schutzzwecken