

Wintersemester 2019 / 2020

**Vorlesung Recht der Strafverteidigung**

Vorlesungsbegleiter Nr. 12 (15.1. 2020)

**Zu Kapitel § 9**

**I. Zum Thema „Zeugnisverweigerungsrecht“ wiederholen Sie bitte allgemein das Recht des Zeugenbeweises. Dazu folgende Fragen:**

1. Was ist ein „Zeuge“ ? Gibt es im Gesetz eine Definition ? Wie unterscheidet sich der Zeuge vom Sachverständigen und vom „sachverständigen Zeugen“ ?
2. Welche Pflichten hat ein Zeuge, der kein Zeugnisverweigerungsrecht hat ?
3. Was ist der Unterschied zwischen einem Zeugnisverweigerungsrecht und einem Auskunftsverweigerungsrecht ?
4. Kann ein Mitbeschuldigter im Strafverfahren gegen den anderen Mitbeschuldigten Zeuge sein ?
5. Welche Straftatbestände des StGB-BT sind für das Aussageverhalten des Zeugen einschlägig ?
6. Muss der Vorsitzende in der Hauptverhandlung den Zeugen, der ein Zeugnisverweigerungsrecht hat, darüber belehren ?
7. Im Hauptverhandlungsprotokoll steht, dass der Vorsitzende die Zeugin E, die Ehefrau des Angeklagten ist, über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt hat. Tatsächlich hat der Vorsitzende die Zeugin nicht über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt. Kann die Revision gegen das Urteil mit Erfolg auf die Begründung gestützt werden, dass der Vorsitzende die Zeugin nicht über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt hat ?

**II. Zum Thema „Beschlagnahmeverbot“ und „Untersuchungsverweigerungsrecht“ wiederholen Sie bitte das Recht der strafprozessualen Zwangsmaßnahmen. Dazu folgende Fragen:**

1. Was ist der Unterschied zwischen „Sicherstellung“ und „Beschlagnahme“ ?
2. In § 94 StPO ist das Objekt der Beschlagnahme mit dem Wort „Gegenstände“ bezeichnet. Sind das nur Sachen ?
3. Welche Bedeutung hat der Begriff „Gefahr im Verzug“ im Recht der Beschlagnahme ?
4. Welcher Straftatbestand im StGB-BT hat beschlagnahmte Gegenstände als Schutzgut ?
5. Was ist der Unterschied zwischen „körperlicher Untersuchung“ und „Durchsuchung“ ?
6. Wer muss stärkere Untersuchungseingriffe in seinen Körper dulden, der Beschuldigte oder ein Nichtbeschuldigter ?
7. Wie kann der in § 337 StPO angesprochene Zusammenhang hergestellt werden zwischen einer Rechtsverletzung bei einer Beschlagnahme im Ermittlungsverfahren und der Begründetheit der Revision gegen das erstinstanzliche Strafurteil ?

## Zu Kapitel § 10

Das Themengebiet der Beweisverbote und Beweisverwertungsverbote hat recht große Examensrelevanz. Zur Einführung dienen folgende Grundsätze:

1. Um das Thema „Beweisverwertungsverbot“ geht es, wenn im Sachverhalt ein Vorgang der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung (§ 244 ff StPO) beschrieben wird – z. B. eine Zeugenvernehmung – und mitgeteilt wird, dass das Gericht seine Überzeugung von der Schuld des Angeklagten auch aus dem Ergebnis dieser Beweisaufnahme – z. B. der Aussage des vernommenen Zeugen – gewonnen hat (vgl. § 261 StPO).

2. Ein untrügliches Anzeichen dafür, dass die Aufgabe auch die Erörterung von Beweisverwertungsverböten umfasst, ist die Beschreibung irgendeines mutmaßlichen Verfahrensfehlers im Beweisgewinnungsvorgang: z. B. wurde ein Zeuge nicht richtig belehrt (z. B. über ein Zeugnisverweigerungsrecht, § 52 StPO).

3. Sehr häufig sieht der Sachverhalt so aus, dass der Verfahrensfehler (oben 2.) bei einem Vorgang vor der Hauptverhandlung – meistens im Ermittlungsverfahren (z. B. Vernehmung eines Zeugen) – begangen wurde. Dann besteht ein Teil der Aufgabe darin zu erläutern, dass dieser Fehler in die Hauptverhandlung „hineinwirkt“. Das ist z. B. der Fall, wenn bei der Vernehmung im Ermittlungsverfahren ein Belehrungsfehler begangen wurde und in der Hauptverhandlung dann – z. B. weil der Zeuge inzwischen verstorben ist – das Protokoll dieser früheren Vernehmung verlesen wird. Zu beachten ist, dass die Rechtsprechung die Anerkennung von Beweisverwertungsverböten in der Regel davon abhängig macht, dass der Angeklagte in der Hauptverhandlung der Verwertung widerspricht. Allerdings gilt das nur, wenn der Angeklagte einen Verteidiger hat oder vom Gericht auf das Verwertungsverbot und das Widerspruchserfordernis hingewiesen worden ist.

4. Eine typische Fallfrage in Strafprozeßrechts-Aufgaben lautet : „Wie sind die Erfolgsaussichten der Revision?“. Dann muss man in der Begründetheitsprüfung darlegen, dass das mit der Revision angefochtene Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, vgl. § 337 StPO. Der Beruhenszusammenhang kann nur mit Rechtsverletzungen bestehen, die in der Hauptverhandlung begangen wurden. Wenn nun im Sachverhalt eine Gesetzesverletzung (ein Verfahrensfehler) bei einem Beweisgewinnungsvorgang im Ermittlungsverfahren beschrieben ist (z. B. ein Zeuge wurde nicht ordnungsgemäß belehrt), kann das Urteil auf dieser Gesetzesverletzung nicht unmittelbar beruhen. Der Beruhenszusammenhang kann aber zu einem Beweisverwertungsverbot bestehen, das seinerseits auf dem Verfahrensfehler bei der Vernehmung im Ermittlungsverfahren beruht !

5. Wenn man sachlich zu einem etwaigen Beweisverwertungsverbot Stellung nimmt, sollte man damit anfangen darauf hinzuweisen, dass es in der StPO nur wenige Vorschriften gibt, die explizit ein Beweisverwertungsverbot anordnen. Die wichtigste Vorschrift ist § 136 a StPO. Ebenfalls große Bedeutung haben § 160 a StPO und § 252 StPO. Aber vieles ist noch ungerregelt (z. B. Beschlagnahme einer Sache, die einem Beschlagnahmeverbot gem. § 97 StPO unterliegt). Wenn eine positivgesetzliche Vorschrift einschlägig ist, muß man deren Merkmale prüfen. Ansonsten muß man mit allgemeinen Grundsätzen argumentieren (dazu 6.).

6. Beweisverwertungsverböte, die keine positivgesetzliche Grundlage haben, kann man mit allgemeinen Verfahrensgrundsätzen begründen: Rechtsstaatsprinzip, faires Verfahren, Menschenwürde, Verhältnismäßigkeit. Die Rechtsprechung stützt sich in der Regel auf die

„Abwägung“ der widerstreitenden Interessen („Abwägungslehre“). Auf der einen Seite steht das Interesse – vor allem des Beschuldigten – an einem fairen und rechtlich einwandfreien Verfahren, auf der anderen Seite steht das Interesse der Allgemeinheit an einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege. Ein wichtiges Abwägungskriterium ist neben der Schwere des Eingriffs (vor allem in Grundrechte, z. B. Art. 10, 13 GG) die Schwere der Straftat, um deren Verfolgung es in dem Strafverfahren geht. Ein ebenfalls brauchbares Argument ist der „Schutzzweck“ der bei dem Beweisgewinnungsvorgang verletzten Verfahrensnorm (z. B. Verstoß gegen das Arztfordernis bei einer körperlichen Untersuchung, § 81 a StPO).

7. Wichtig ist der Unterschied zwischen „unselbständigen“ und selbständigen“ Beweisverwertungsverböten. Bei unselbständigen Beweisverwertungsverböten ist der Grund für das Verbot ein Verfahrensfehler beim Beweisgewinnungsvorgang (z. B. der Beschuldigte wurde nicht über sein Schweigerecht belehrt, daraus resultiert die Unverwertbarkeit der vom Beschuldigten gemachten Aussage). Bei selbständigen Beweisverwertungsverböten liegt der Grund für das Verbot ausschließlich in der Verwertung selbst. Hauptfall sind Grundrechtsverletzungen, die durch die Beweisverwertung begangen werden (z. B. Verlesung eines Tagebuchs mit intimen Eintragungen, Art. 1, 2 Abs. 1 GG).

8. Unselbständige Beweisverwertungsverböte resultieren aus Verfahrensfehlern, die von Strafverfolgungsorganen begangen wurden. Ging der Beweisgewinnung eine Rechtsverletzung einer Privatperson voraus (z. B. illegale Abhörung gem. § 201 Abs. 2 StGB, Einbruch in ein Gebäude und Entwendung von Unterlagen, Verletzung der Schweigepflicht, § 203 StGB), folgt daraus grundsätzlich kein Beweisverwertungsverbot (h.M.). Anders ist es, wenn das Verhalten des Privaten dem Staat zuzurechnen ist oder es sich um eine sehr schwerwiegende Rechtsgutsverletzung handelt (z. B. Erpressung eines Geständnisses durch Folter). Zur Begründung kann man auch hier auf das Prinzip „fairer Verfahren“ und „Menschenwürde“ verweisen.

