

## Intimsphäre und Zeugenpflicht

Der Schutz der Intim- und Privatsphäre des Zeugen bei seiner Vernehmung im Strafverfahren

von  
Gudrun Fink

1. Auflage

Nomos Baden-Baden 2015

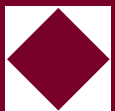
Verlag C.H. Beck im Internet:  
[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 8487 1949 5

Gudrun Fink

# Intimsphäre und Zeugenpflicht

Der Schutz der Intim- und Privatsphäre des Zeugen bei  
seiner Vernehmung im Strafverfahren



**Nomos**

**Düsseldorfer Rechtswissenschaftliche Schriften**

Herausgegeben von der

Juristischen Fakultät der  
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Band 129

Gudrun Fink

# Intimsphäre und Zeugenpflicht

Der Schutz der Intim- und Privatsphäre des Zeugen bei  
seiner Vernehmung im Strafverfahren



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Düsseldorf, Univ., Diss., 2014

ISBN 978-3-8487-1949-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-6062-4 (ePDF)

Die Bände 1 – 34 sind in der Reihe „Nomos Universitätsschriften Recht“ erschienen.

## **D61**

1. Auflage 2015

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2015. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einführung	19
1. Kapitel Der Zeugenbeweis und die Vorschrift des § 68a Abs. 1 Var. 2 StPO	27
A. Der Zeugenbeweis im Strafverfahren	27
I. Der Zeuge als Beweismittel im Strafverfahren	27
II. Die Pflichten des Zeugen	28
1. Erscheinungspflicht	29
2. Aussagepflicht	30
3. Beeidigungspflicht	33
III. Der Ablauf der Zeugenvernehmung	33
IV. Fragerechte anderer Verfahrensbeteiligter	35
1. Frageberechtigte Verfahrensbeteiligte	36
2. Grenzen des Fragerechts	40
V. Entscheidung des Gerichts und Beschwerde	43
1. Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung	43
2. Vernehmung des Zeugen durch den Ermittlungsrichter	50
3. Vernehmung des Zeugen durch die Staatsanwaltschaft	51
VI. Zusammenfassung	52
B. Die Beschränkung des Fragerechts nach § 68a Abs. 1 Var. 2 StPO	53
I. Entstehungsgeschichte	54
II. Inhalt des § 68a Abs. 1 Var. 2 StPO	57
1. Frage nach einer den persönlichen Lebensbereich betreffenden Tatsache	57
2. Prüfung der Unerlässlichkeit	59
3. Stellungnahme	65
III. Revisibilität von Fehlern im Zusammenhang mit § 68a Abs. 1 Var. 2 StPO	66
1. Stellen einer Frage entgegen § 68a Abs. 1 Var. 2 StPO	67

*Inhaltsverzeichnis*

2. Nichtzulassung einer Frage entgegen §§ 241 Abs. 2, 68a Abs. 1 Var. 2 StPO	69
3. Ergebnis	71
IV. Zusammenfassung	71
2. Kapitel Rechtsvergleich – die Rechtslage in Österreich und in der Schweiz	73
A. Die Rechtslage in der Schweiz	74
I. Die Schweizerische Strafprozessordnung	74
II. Grundsätze des schweizerischen Strafverfahrens	74
III. Zeugnispflicht und Zeugnisverweigerungsrechte	76
IV. Der Schutz der Persönlichkeitsrechte des Zeugen	81
1. Das Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 4.10.1991	82
2. Das Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten in der Fassung vom 23.3.2007	84
3. Zweck des Zeugnisverweigerungsrechts nach Art. 7 Abs. 2 OHG a.F.	85
4. Anwendungsbereich des Zeugnisverweigerungsrechts nach Art. 169 Abs. 4 schw. StPO	86
a) Opfer	86
b) Straftat gegen die sexuelle Integrität	86
c) Intimsphäre	87
d) Umfang des Zeugnisverweigerungsrechts	89
5. Die Einschränkung der Wahrheitsermittlung durch die Geltendmachung des Zeugnisverweigerungsrechts	90
6. Die Geltendmachung des Zeugnisverweigerungsrechts als Gegenstand der Beweiswürdigung?	91
7. Zeugnisverweigerungsrecht und Verteidigungsinteressen des Beschuldigten	94
V. Zusammenfassung	95
B. Die Rechtslage in Österreich	96
I. Die österreichische Strafprozessordnung	96
II. Grundsätze der österreichischen Strafprozessordnung	97
III. Die Regelung des Zeugenbeweises	99
1. Die Pflichten des Zeugen	99
2. Einschränkungen der Zeugnispflicht	101
a) Vernehmungsverbote	101

b) Aussagebefreiung	102
c) Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrechte	103
IV. Der Schutz der Persönlichkeitsrechte des Zeugen durch §§ 161 Abs. 3 S. 2 Var. 3, 158 Abs. 1 Nr. 2, 3 ö. StPO	105
1. Beschränkung des Fragerechts nach § 161 Abs. 3 S. 2 Var. 3 ö. StPO	105
a) Sinn und Zweck	106
b) Geltungsbereich	106
c) Inhalt	107
aa) Höchstpersönlicher Lebensbereich	107
bb) Unerlässlichkeit	110
d) Rechtsfolge	112
2. Die relativen Zeugnisverweigerungsrechte gem. § 158 Abs. 1 Nr. 2 und 3 ö. StPO	114
a) Gegenstand der Zeugnisverweigerungsrechte	114
b) Aussageverpflichtung bei Unerlässlichkeit	115
c) Geltendmachung des Zeugnisverweigerungsrechts als Gegenstand der Beweiswürdigung?	116
d) Rechtsfolge eines Verstoßes	117
3. Rechtsschutz	119
a) Hauptverfahren	120
b) Ermittlungsverfahren	121
V. Zusammenfassung	122
C. Vergleichende Betrachtung der dem Schutz der Privatsphäre des Zeugen dienenden Vorschriften	123
3. Kapitel Der Konflikt zwischen dem Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) des Zeugen und der Wahrheitserforschungspflicht im Strafverfahren	127
A. Einleitung	127
B. Der Schutz der Privatsphäre als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)	130
I. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	130
II. Der Schutz der Privatsphäre	133



*Inhaltsverzeichnis*

C. Der Kernbereich privater Lebensgestaltung	135
I. Verfassungsrechtliche Herleitung und Inhalt	136
1. Selbstkommunikation	138
a) Tagebuch	138
aa) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	139
bb) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	142
cc) Kritik der Rechtsprechung	143
dd) Zusammenfassung	146
b) Selbstgespräch	146
aa) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	147
bb) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	149
cc) Kritik der Rechtsprechung	151
dd) Zusammenfassung	154
2. Kommunikation mit Personen besonderen Vertrauens	155
a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	155
b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und weiterer Gerichte	162
c) Kritik der Rechtsprechung	164
aa) Inhalt des Gesprächs	166
bb) Besonderes Vertrauensverhältnis	168
cc) Ort des Gesprächs	169
dd) Verwendung eines Telekommunikationsmittels	171
ee) Anzahl der Kommunikationsteilnehmer	172
ff) Würdigung der verschiedenen Kriterien	173
d) Zusammenfassung	178
3. Sexualbereich	178
a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	178
b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und weiterer Gerichte	180
c) Kritik der Rechtsprechung	183
aa) (Nicht-)Öffentlichkeit	185
bb) Beteiligung anderer Personen	185
(1) Einvernehmliche Handlungen	186
(a) Sozialbezug des Geschwisterbeischlafs?	187
(b) Ausnahme bei der (möglichen) Zeugung eines Kindes?	189
(c) Prostitution	190
(2) Nicht einvernehmliche Handlungen	192

d) Zusammenfassung	195
4. Krankheiten	196
a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	196
b) Straferichterliche Rechtsprechung	198
c) Verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung	199
d) Kritik der Rechtsprechung	201
e) Würdigung	201
f) Zusammenfassung	205
5. Erkenntnisse aus einer DNA-Analyse	205
a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	205
b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und weiterer Gerichte	206
c) Kritik der Rechtsprechung	208
d) Zusammenfassung	218
II. Folgerungen für die Zeugenvernehmung	218
1. Unzureichender Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung durch das geltende Recht?	219
a) Tagebuch	219
b) Selbstgespräche und Gespräche mit Personen des besonderen Vertrauens	220
c) Krankheiten, Erkenntnisse aus einer DNA-Analyse und Sexualität	225
2. Absolute Geltung des Beweisverwertungsverbots?	225
III. Zum Erfordernis einer gesetzlichen Regelung zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung bei der Vernehmung des Zeugen	227
D. Die Privatsphäre jenseits des unantastbaren Kernbereichs privater Lebensgestaltung	233
I. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	234
1. Grundsätzliche Erwägungen	234
2. Das Interesse an möglichst vollständiger Wahrheitsermittlung im Strafprozess als Rechtsgut von Verfassungsrang	236
a) Das im Rechtsstaatsprinzip enthaltene Erfordernis einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege	236
b) Recht des Beschuldigten auf ein faires Verfahren	239
c) Materielles Schuldprinzip	240
d) Zwischenergebnis	241

*Inhaltsverzeichnis*

3. Die Abwägung zur Auflösung des Konflikts zwischen dem Schutz der Privatsphäre des Zeugen und der Wahrheitserforschungspflicht	242
a) Das verfassungsunmittelbare Zeugnisverweigerungsrecht	242
b) Rezeption des verfassungsunmittelbaren Zeugnisverweigerungsrechts in der fachgerichtlichen Rechtsprechung	244
c) Kritik der Rechtsprechung	250
II. Grenzen einer Erweiterung des Schutzes der Privatsphäre des Zeugen	253
1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	253
2. Kritik der Rechtsprechung	255
3. Ergebnis	261
III. Bedeutung der Wahrheitssuche im Strafverfahren	262
IV. Faktische Hindernisse und normative Einschränkungen der Wahrheitssuche im Strafverfahren	268
1. Faktische Hindernisse	268
2. Normative Grenzen der Wahrheitssuche	277
3. Zwischenergebnis	285
V. Einschränkungen der Wahrheitssuche zum Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	286
1. § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3b StPO	286
2. § 52 Abs. 1 StPO	293
3. Zwischenergebnis	296
VI. Faktoren einer Neukonzeption	297
4. Kapitel Die Berücksichtigung der Verteidigungsinteressen des Beschuldigten	303
A. Einleitung	303
B. Das Konfrontationsrecht des Beschuldigten aus Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK	305
I. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	307
1. Inhalt des Konfrontationsrechts	307
2. Einschränkungsmöglichkeiten des Konfrontationsrechts zum Schutz gegenläufiger Interessen	313
II. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	320

III. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	323
IV. Divergenzen zwischen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des EGMR	326
C. Schlussfolgerungen für eine Einschränkung des Konfrontationsrechts zum Schutz der Privatsphäre des Zeugen	329
I. Konfrontationsrecht und Kernbereich privater Lebensgestaltung	335
1. Kompensationsbedürftige Einschränkung des Konfrontationsrechts	336
a) Fragen, die den Inhalt der Aussage betreffen	336
b) Fragen, die über den Inhalt der Aussage hinausgehen	338
c) Zwischenergebnis	343
2. Zurechenbarkeit der partiellen „Vereitelung“ des Konfrontationsrechts	344
3. Erforderliche Kompensation der Einschränkung des Konfrontationsrechts	348
II. Konfrontationsrecht und schlichte Privatsphäre	351
1. Erfordernis einer Abwägung im Einzelfall	352
2. Rechtsfolge	353
D. Ergebnis	354
5. Kapitel Neukonzeption des Schutzes der Privatsphäre des Zeugen bei seiner Vernehmung im Strafverfahren	355
A. Kernbereich privater Lebensgestaltung	355
I. Gesetzliche Umschreibung des absolut geschützten Kernbereichs	356
II. Frageverbot oder Auskunftsverweigerungsrecht?	362
III. Belehrungspflicht und Rechtsfolgen einer unterlassenen Belehrung	364
IV. Zusammenfassung	370
B. Schlichte Privatsphäre	370
I. Grundsätzliche Erwägungen	370
II. Gesetzliche Umschreibung des geschützten privaten Bereichs	372
III. Frageverbot oder Auskunftsverweigerungsrecht?	374

*Inhaltsverzeichnis*

IV. Einschränkungen des Auskunftsverweigerungsrechts	375
1. Anordnung der Aussage / Zurückweisung der Frage nach Interessenabwägung durch das Gericht	376
a) Erforderlichkeit der Beantwortung der Frage – Erfordernis eines „Beweisnotstands“?	377
b) Zumutbarkeit der Beantwortung der Frage	379
c) Richtervorbehalt bei der Vernehmung im Ermittlungsverfahren?	381
d) Ergebnis	383
2. Begründungspflicht des Fragestellers bei Geltendmachung des Auskunftsverweigerungsrechts?	383
V. Belehrungspflicht und Rechtsfolgen einer unterlassenen Belehrung	386
VI. Zusammenfassung	388
C. Sicherung der Effektivität der Auskunftsverweigerungsrechte	388
I. Das Auskunftsverweigerungsrecht hinsichtlich Tatsachen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung	389
1. Revisionsrechtliches Ungleichgewicht	389
2. Fehlender Suspensiveffekt der Beschwerde	389
II. Das Auskunftsverweigerungsrecht hinsichtlich Tatsachen aus dem persönlichen Lebensbereich	396
1. Revisionsrechtliches Ungleichgewicht	396
2. Fehlender Suspensiveffekt der Beschwerde	399
D. Gesamtergebnis	400
Literaturverzeichnis	403