

Sonderdruck aus:

Schriften zum Strafrecht

Band 280

Strafe und Prozess im freiheitlichen Rechtsstaat

Festschrift für Hans-Ullrich Paeffgen
zum 70. Geburtstag am 2. Juli 2015

Herausgegeben von

Carl-Friedrich Stuckenberg und
Klaus Ferdinand Gärditz



Duncker & Humblot · Berlin 2015

Inhaltsverzeichnis

I. Grundlagen der Strafrechtswissenschaft

<i>Michael Pawlik</i>	
Der Kampf ums Dasein. Innovationen in der Allgemeinen Verbrechenslehre, evolutionstheoretisch betrachtet	13
<i>Detlev Sternberg-Lieben</i>	
Die Sinnhaftigkeit eines gesetzgebungskritischen Rechtsgutsbegriffs – exemplifiziert am Beispiel der Beschimpfung religiöser Bekenntnisse	31
<i>Stephan Stübinger</i>	
Die Unbestimmtheit des Verbrechensbegriffs – Neues zu einer alten Geschichte	49
<i>Rainer Zaczyk</i>	
Das Recht und die Lüge. Zu Kants Aufsatz „Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen“	81
<i>Klaus-Stephan von Danwitz</i>	
Verlernt Hans das, was Hänchen gelernt hat? Ein Beitrag zu den Entstehungsbedingungen von Spätkriminalität	97
<i>Wolfgang Löwer</i>	
Regeln guter wissenschaftlicher Praxis. Herkunft – Rechtsgrund – Durchsetzung	111

II. Allgemeiner Teil des Strafrechts

<i>Urs Kindhäuser</i>	
Verursachen und Bedingen. Zur Regressverbotslehre Reinhard Franks	129
<i>Wolfgang Schild</i>	
Sportadäquanz. Zur Begründung eines Strafbarkeitsfreiraums	153
<i>Friedrich Toepel</i>	
Sich Abfinden mit der Tatbestandsverwirklichung	177
<i>Klaus Lüderssen</i>	
Irrtum und Schuld. Tatbezogene Rechtsfolgengerwägungen relativieren dogmatisch-konstruktive Handlungs- und Bewußtseinsstrukturen	193
<i>Volker Erb</i>	
Der Erlaubnistatbestandsirrtum als Anwendungsfall von § 17 StGB	205
<i>Günther Jakobs</i>	
Der sogenannte Erlaubnistatbestandsirrtum	221
<i>Franz Streng</i>	
Der Erlaubnistatbestandsirrtum und die Teilnahmefrage – Elemente einer Akzessorietätslösung	231
<i>Lothar Kuhlen</i>	
Eine Anmerkung zur Lehre vom Doppelirrtum	247
<i>Claus Roxin</i>	
Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre	255

Die Würde des Zeugen ist antastbar?

Allgemeines Persönlichkeitsrecht im Strafprozess

Von *Sabine Gleß*

I. Einführung

Die Anerkennung eines Allgemeinen Persönlichkeitsrechts hat in verschiedenen Rechtsgebieten zur Neuordnung der Verhältnisse geführt. Dass der Einfluss auch in das Strafrecht und Strafprozessrecht reicht, haben unter anderem die Arbeiten von Hans-Ullrich Paeffgen gezeigt, der sich mit der Idee eines das Privatleben schützenden Menschenrechts vor allem in seiner detailreichen Kommentierung von Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) auseinander gesetzt hat.¹

Trotz der allgemeinen Zustimmung zum Persönlichkeitsrechtsschutz scheinen dessen Konsequenzen in konkreten Fallkonstellationen oftmals noch unbewältigt. Das gilt etwa für die Auswirkungen der Anerkennung eines dem staatlichen Zugriff per se entzogenen Kernbereichs des Persönlichkeitsrechts auf die Strafverfolgung. Denn das Recht, das den Einzelnen vor staatlichen Eingriffen in seine innerste Privatsphäre schützen will, kann leicht in Spannung zu dem Anliegen einer möglichst umfassenden Sachverhaltsaufklärung im Strafverfahren treten. Konfliktpotential existiert etwa, wenn vor den Augen der Öffentlichkeit in der strafrechtlichen Hauptverhandlung Beweis in einer Weise erhoben wird, die den Intimbereich eines Menschen betrifft. Es kann sich dabei um den Angeklagten handeln, aber auch um andere Personen. Denn der Konflikt zwischen Amtsermittlungsgrundsatz und Recht auf einen unantastbaren Intimbereich besteht nicht nur für Personen, die im Verdacht stehen, eine Straftat begangen zu haben, sondern auch für unverdächtige Personen, die mutmaßlich Wissen haben, welches der Wahrheitsfindung dienen könnte, und deshalb in den Zeugenstand gerufen werden. Ist letzteres der Fall, entsteht ein tripolares Spannungsfeld zwischen staatlichem Ermittlungsanspruch, dem Recht des Zeugen auf Privatsphäre und dem Fragerecht von Beschuldigten gegenüber Belastungszeugen, wie es insbesondere Art. 6(3)(d) EMRK gewährleisten will. Letzteres hat der Jubilar ebenfalls ausführlich in seiner Kommentierung erläutert.²

¹ Siehe etwa SK-StPO/Paeffgen, 4. Aufl. 2012, Art. 8 EMRK Rn. 12; Paeffgen, Festschrift Roxin, 2001, S. 1299.

² Dazu SK-StPO/Paeffgen, Art. 6 EMRK Rn. 154 ff.

Das Konfliktpotential zwischen Aufklärungsauftrag, Persönlichkeitsschutz und Entlastungsanliegen im Strafprozess tritt oft prominent in das allgemeine Bewusstsein, wenn ein Vorwurf wegen mutmaßlicher Sexualstraftaten geklärt werden muss. Werden dann ohne Rücksicht auf Privat- und Intimbereich Beweise gesammelt, kann nicht nur der Angeklagte wie an den Pranger gestellt wirken, sondern es können auch Zeugen und Zeuginnen einer peinlich genauen Durchleuchtung ihres Privatlebens ausgesetzt sein.³ Sie müssen in diesen Verfahren möglicherweise in einer öffentlichen Hauptverhandlung Umstände offenbaren, die zu ihrem Intimleben zählen. Wenn diese Umstände dann nicht nur Teil der strafprozessualen Wahrheitssuche, sondern in exponierten Fällen auch der öffentlichen Meinung über ihre Person werden,⁴ manifestiert sich ein Grundkonflikt,⁵ der in gewisser Weise symptomatisch für das moderne Strafverfahren ist: Auf der einen Seite bemüht man sich um die Schonung der Personen, die – schon vor endgültiger Klärung des Sachverhalts – als „Opfer“ definiert werden; auf der anderen Seite nimmt man wenig Rücksicht auf die Befindlichkeiten von „bloßen“ Zeugen, die immer noch in erster Linie als „persönliche Beweismittel“, nicht als Subjekte des Verfahrens angesehen werden.⁶ Dies führt zu der Frage, in welchem Verhältnis das Allgemeine Persönlichkeitsrecht zu dem öffentlichen Interesse an der Aufklärung strafrechtlich relevanter Sachverhalte steht. Gilt die Unantastbarkeit einer innersten Privatsphäre auch im Zeugenstand oder darf – oder muss – der Staat Auskunft über sie zur Aufklärung eines Tatverdachts verlangen?

II. Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Strafprozess

Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht beruht bekanntlich nicht auf einer gesetzlichen Definition, sondern ist von der Rechtsprechung aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet worden. Die inhärente Dynamik einer solchen Rechtsfortbildung ist geblieben, auch wenn heute verschiedene Bereiche des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts gesetzlich geregelt und andere gewohnheitsrechtlich verfestigt sind.⁷ Die Flexibilität des Ansatzes zeigt sich unter anderem an der in der Rechtsprechung fortgeführten Unterscheidung verschiedener Sphären des Persönlichkeitsrechts.⁸ Diese „Sphärentheorie“ wird zwar immer wieder kritisiert,⁹

³ Vgl. etwa *Böttcher*, DRiZ 1984, 17; *Dahs*, NJW 1984, 1921, 1923; *Rieß*, Gutachten C für den 55. DJT 1984, C 108 f.; *Schöch*, Festschrift Wolter, 2013, S. 1096 ff.

⁴ Zum Verhältnis von Pressefreiheit und Persönlichkeitsrechten vgl. *Lehr*, NJW 2013, 728; *Hanske/Lauber-Rösberg*, ZUM 2013, 264.

⁵ *Heuchemer*, in *Götting/Schertz/Seitz* (Hrsg.), *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, 2008, § 24 Rn. 8.

⁶ *Weigend*, Gutachten C für den 62. DJT 1998, C 13.

⁷ *Pieroth/Schlink*, *Grundrechte Staatsrecht II*, 26. Aufl. 2013, § 8 II 2, Rn. 391 ff.

⁸ Vgl. BVerfGE 100, 313, 358; 120, 260, 309 f.

hat sich aber als funktionaler Prüfungsansatz – gerade auch mit Blick auf den Grundrechtsschutz bei strafrechtlichen Ermittlungen – behauptet.¹⁰ Es herrscht Einigkeit darüber, dass die Grenzen zwischen den Sphären oft fließend verlaufen, etwa vom Gespräch beim Spaziergang im öffentlichen Park zur Unterhaltung bei einem Empfang in einem privat gemieteten Saal bis zum Abendessen am heimischen Küchentisch. Dass ein Intim- und Sexualbereich zur staatlich unantastbaren Privatsphäre gehört, scheint jedoch unbestritten.¹¹ Dazu steht in einem gewissen Widerspruch der Befund, dass es kaum nachdenkliche Anmerkungen zu dem Umstand gibt, dass Personen, die in einem Strafverfahren wegen einer Sexualstraftat befragt werden, nach allgemeiner Ansicht uneingeschränkt auskunftspflichtig sind. Dies scheint vielmehr allgemein als Tribut an die Notwendigkeit einer möglichst genauen Sachverhaltsaufklärung in jedem Bereich der Strafverfolgung akzeptiert.¹² In den Diskussionen darüber, wie in dem Spannungsfeld zwischen staatlicher Aufklärungspflicht und Allgemeinem Persönlichkeitsrecht die betroffenen Interessen zu bewerten und gegeneinander abzuwägen sind, finden sich Bedenken in Bezug auf eine uneingeschränkte Offenlegungspflicht interessanterweise vor allem mit Blick auf Beschuldigte, nicht auf Zeugen.¹³ In Bezug auf Beschuldigte könnte man jedoch mit guten Gründen vertreten, dass sie einer Sonderpflicht unterliegen, die eine Einschränkung von Rechten wegen des bestehenden Tatverdachts rechtfertigt.¹⁴ Praktisch können sich Beschuldigte eigener mündlicher Erklärungen über ihren Intimbereich zwar dadurch entziehen, dass sie den Ausweg über das Aussageverweigerungsrecht nehmen, der sich durch das Verbot einer erzwungenen Selbstbezeichnung eröffnet.¹⁵ Es darf hier jedoch nicht vergessen werden, dass sich die beschuldigte Person dadurch unter Umständen auch einer Entlastungschance begibt.

Den Zeugen steht ein solcher Ausweg nicht offen; sie unterliegen etwa in Strafverfahren wegen Sexualstraftaten der Pflicht, selbst die sensibelsten Bereiche ihres Privatlebens offenzulegen.¹⁶ Dass diese Problematik in der Praxis und Literatur keine größere Resonanz gefunden hat, liegt möglicherweise daran, dass die Grund- und Menschenrechte traditionell als Teil des Schutzschildes des Beschuldigten gegen

⁹ Ausführlich aus strafprozessualer Sicht in jüngerer Zeit: *Hauck*, Heimliche Strafverfolgung und Schutz der Privatheit, 2014, S. 287 ff.; aus öffentlich-rechtlicher Sicht: *Enders*, in: *Merten/Papier* (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band IV, 2011, § 89 Rn. 1 f.

¹⁰ Deshalb etwa die Differenzierung bei Abhörmaßnahmen inner- und ausserhalb des Wohnraumes in den Regelungen von § 100c und § 100f StPO; dazu *LR/Hauck*, § 100c Rn. 15 ff. sowie § 100f Rn. 4 ff.

¹¹ BVerfGE 6, 389, 433; 32, 373, 379; 47, 46, 73, 77; 119, 1, 29 f.; *Enders* (Fn. 9), § 89 Rn. 3 und 6; *Heuchemer* (Fn. 5), § 24 Rn. 8 sowie § 23 Rn. 33.

¹² Ausf. dazu etwa *Hauck* (Fn. 9), S. 118 ff.; vgl. a. *Enders* (Fn. 9), § 89 Rn. 10 f.

¹³ Etwa: *Eschelbach/Wasserburg*, *Festschrift Wolter*, S. 880.

¹⁴ *Enders* (Fn. 9), § 89 Rn. 9 a.E. sowie Rn. 60.

¹⁵ *LR/Gleß*, § 136 Rn. 27 ff.

¹⁶ Vgl. etwa BGH NJW 2013, 1681; *Jung*, JZ 2012, 303 ff.; *Friedrichsen*, ZRP 2011, 246; *Huff*, ZRP 2012, 58.

den Staat wahrgenommen werden. Beide zusammen als eine Art Opferrecht zu denken, ist eher ein Phänomen jüngerer Zeit.¹⁷

Der Jubilar hat dem Strafprozess und seiner Entwicklung stets wache Aufmerksamkeit gewidmet. In seiner ausführlichen Kommentierung im Systematischen Kommentar zählt er die Achtung der sexuellen Selbstbestimmung zu den durch Art. 8 EMRK geschützten Rechten.¹⁸ Im Folgenden soll der Versuch unternommen werden, die eingangs geschilderte Spannung zwischen Sachverhaltsklärungsauftrag und Persönlichkeitsschutz zu lösen. Dabei ist die Bedeutung, welche das Allgemeine Persönlichkeitsrecht in den vergangenen Jahrzehnten in der Gesellschaft und in der Rechtswissenschaft erlangt hat, ebenso wie der Ausbau des Opferschutzes in Rechnung zu stellen. Bisher gibt es im Strafverfahrensrecht keine Normen, die etwa einen absoluten Schutz der Intimsphäre von Zeugen sichern.¹⁹ Auch hat der Gesetzgeber keine Regelungen geschaffen, um gerade Opferzeugen einen adäquaten Schutz ihrer Privatsphäre zu erhalten.²⁰ Es existiert lediglich ein allgemeines Instrumentarium, mit dessen Hilfe Geheimhaltungsinteressen im Strafverfahren geschützt werden sollen. Dies geschieht entweder durch eine Beschränkung der Öffentlichkeit oder dadurch, dass ein Beweismittel der strafprozessualen Wahrheitsfindung gänzlich oder partiell entzogen wird. Fraglich ist, ob diese Instrumente im Lichte unseres heutigen Verständnisses vom Allgemeinen Persönlichkeitsrecht einen ausreichenden Schutz der Intimsphäre von Zeugen und Zeuginnen bieten.

1. Schutz durch Ausschluss der Öffentlichkeit (§ 171b GVG)

Ein allgemeines Instrument zum Schutz der Privatsphäre ist § 171b GVG. Danach kann die Öffentlichkeit von der Verhandlung ausgeschlossen werden, „soweit Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich eines Prozessbeteiligten, eines Zeugen oder eines durch eine rechtswidrige Tat (...) Verletzten zur Sprache kommen, deren öffentliche Erörterung schutzwürdige Interessen verletzen würde“, außer wenn das Interesse an der öffentlichen Erörterung dieser Umstände überwiegt.

Diese Maßnahme ist zwar auf den Schutz des persönlichen Lebensbereichs von Prozessbeteiligten gerichtet; ob sie jedoch wirklich einen tragfähigen Schutz der Intimsphäre von Zeugen in Verfahren wegen Sexualstraftaten bietet, erscheint aus zwei Gründen fragwürdig. Zum einen geht mit einem kompletten Ausschluss der Öffentlichkeit eine empfindliche Beschränkung der Kontrolle von Strafverfahren durch die

¹⁷ Seiner Zeit voraus jedoch: Alternativentwurf des Arbeitskreises deutscher, schweizerischer und österreichischer Strafrechtslehrer. Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmefreiheit (AE-ZVR), 1996, § 55, S. 57 ff.; ferner: *Weigend* (Fn. 6), C 22 ff.; *Schöch*, Festschrift Wolter, S. 1095 ff.

¹⁸ SK-StPO/*Paeffgen*, Art. 8 EMRK Rn. 30, 51c.

¹⁹ *Weigend* (Fn. 6), C 14.

²⁰ Zur Frage, inwieweit eine sekundäre Viktimisierung durch die in Deutschland praktizierten Vernehmungstechniken empirisch nachgewiesen ist, vgl. *Schöch*, Festschrift Wolter, S. 1100 mit weiteren Nachweisen.

Allgemeinheit einher, so dass man dieses Mittel nur mit großer Vorsicht einsetzen sollte.²¹ Gerade in Strafverfahren, die intensiv von den Medien begleitet werden, schwächt ein Ausschluss der Öffentlichkeit das Vertrauen der Allgemeinheit in die Justiz.²² Zum anderen ist fraglich, ob eine solche Reduktion der Öffentlichkeit des Verfahrens einen Zeugen tatsächlich hinreichend vor einer erzwungenen Preisgabe seiner Intimsphäre bewahrt. Denn er ist auch bei Ausschluss der Öffentlichkeit zu Auskünften über den Privatbereich gegenüber den Prozessbeteiligten gezwungen. Er muss also vor den Richtern, den Vertretern der Staatsanwaltschaft und den Verteidigern sowie eventuellen Nebenklagevertretern sein Privat- und Intimleben offenlegen. Der Zeuge sieht sich also einer größeren Zahl von Personen gegenüber, zu denen er keinerlei private Beziehung hat, die er allenfalls dem Namen nach kennt und von denen er manche als ihm unfreundlich gesonnen empfinden mag. Schon aus diesem Grunde erscheint der Ausschluss der Öffentlichkeit nach § 171b GVG – obwohl er der Zeugin die allgemeine Öffentlichkeit im Saal erspart – nicht zur Lösung des Grundkonfliktes geeignet, denn er ändert nichts an dem Umstand, dass sie durch das staatliche Strafverfahren zur uneingeschränkten Auskunft über den innersten Privatbereich gezwungen wird.

2. Schutz durch (partiellen) Verzicht auf eine Aussage

Will man Persönlichkeitsschutz effektiv gewähren, so muss man als Alternative den Verzicht auf das Beweismittel erwägen – entweder indem man Zeugen, die durch die Sachverhaltsaufklärung in ihrer Intimsphäre tangiert werden können, komplett aus dem Prozess der strafprozessualen Wahrheitssuche entlässt, oder indem man ihnen ein punktuelltes Auskunftsverweigerungsrecht zugesteht.

Eine solche Alternative steht allerdings in gewissem Widerspruch zum tradierten Verständnis des Umfangs der Sachverhaltsaufklärung im instruktorischen Strafverfahren.²³ Würde das Gericht einer Zeugin erlauben, selbst zu entscheiden, ob sie erscheint, schweigt oder antwortet, dann würde es seinem in § 244 Abs. 2 StPO formulierten Auftrag zur vollständigen Wahrheitsermittlung nicht gerecht. Ein generelles Recht, die Auskunft auf intime Fragen zu verweigern, kennt die StPO nicht. Deshalb ist es nicht nur mit Blick auf das Verteidigungsinteresse des Angeklagten,²⁴ sondern auch auf die Struktur des deutschen Strafverfahrens schwierig, aus dem Persönlichkeitsrecht des Zeugen unmittelbar ein Zeugnisverweigerungsrecht abzuleiten.

Denkbar wäre allerdings eine punktuellte Beschränkung der Aussagepflicht in Bezug auf bestimmte Bereiche. Dadurch könnte einerseits dem Interesse der Allge-

²¹ Das folgt aus Rechtsstaatsprinzip und ist in Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. in § 169 Satz 1 GVG verbürgt.

²² *Hanske/Lauber-Rönsberg*, ZUM 2013, 264 ff.

²³ *Gleiß*, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, 2007, S. 81 ff.

²⁴ Dazu etwa *LR/Becker*, § 238 Rn. 19 f.

meinheit, und möglicherweise auch des Angeklagten, an der Sachverhaltsklärung und andererseits dem Interesse des Zeugen an der Wahrung seiner Privatsphäre Rechnung getragen werden. Die Aussagepflicht könnte in der Weise beschränkt werden, dass der Vorsitzende²⁵ Fragen, deren Beantwortung unzulässig in das Persönlichkeitsrecht des Zeugen eingreifen würde, weder selbst stellen noch zulassen darf.

a) Beschränkung des Fragerechts im Rahmen von § 241 Abs. 2 StPO

Nach § 241 Abs. 2 StPO können bekanntlich unter bestimmten Voraussetzungen „ungeeignete oder nicht zur Sache gehörende Fragen“ zurückgewiesen werden. § 241 Abs. 2 StPO definiert die Ablehnungskriterien nicht weiter. Nach herrschender Meinung schränkt diese Regelung den Amtsaufklärungsgrundsatz ebenso wie das Fragerecht der Verfahrensbeteiligten ein.²⁶ Deshalb soll eine Frage nur dann nicht gestellt werden dürfen, wenn sie als prozessual unzulässig anzusehen ist oder die Ermittlung der Wahrheit nicht fördern kann.²⁷ Letzteres ist etwa der Fall, wenn die möglichen Antworten aus tatsächlichen Gründen keinen Beitrag zur Wahrheitsfindung leisten können. So war in einem Verfahren wegen Vergewaltigung die – mit dem Tatvorwurf in keinerlei Beziehung stehende – Frage an eine Opferzeugin, ob sie bereits vor Schulabschluss Mutter geworden sei und das Kind zur Adoption freigegeben habe, ungeeignet, da sie nur den verfahrensfremden Zweck verfolgen konnte, die Zeugin als Person zu diskreditieren.²⁸ Sie gehörte auch nicht zur Sache, da sie sich weder unmittelbar noch mittelbar auf den Gegenstand der Untersuchung oder auf die Rechtsfolgen bezog.²⁹ Dagegen können Fragen an eine Zeugin nach ihren sexuellen Gewohnheiten in einem Verfahren wegen Vergewaltigung sowohl einen verfahrensbezogenen Zweck haben als auch zur Tataufklärung beitragen, wenn es nämlich um die Frage eines möglichen Einverständnisses der Zeugin mit sexuellen Handlungen des Angeklagten geht.³⁰ Selbst wenn der Vorsitzende den Eindruck hat, dass durch solche Fragen eine Belastungszeugin „demontiert“ werden soll,³¹ so ist doch oft nicht von vornherein auszuschließen, dass die Antwort der Zeugin zur Bestätigung oder Widerlegung des Anklagevorwurfs beiträgt. Fragen zum persönlichen Lebensbereich, ja selbst zum Intimbereich der Betroffenen sind in einem Fall von Ver-

²⁵ Eine Kontrolle des Fragerechts durch den Vorsitzenden entspräche der Dramaturgie der deutschen Hauptverhandlung (vgl. §§ 238, 241 StPO). Ausf. dazu SK-StPO/Frister, 4. Aufl. 2011, § 241 Rn. 9; KK-StPO/Schneider, 7. Aufl. 2013, § 241 Rn. 5 f.

²⁶ SK-StPO/Frister, § 241 Rn. 10 f.

²⁷ Vgl. LR/Becker, § 241 Rn. 7 mit Verweis auf KMR/Paulus, § 241 Rn. 7.

²⁸ BGH NStZ 1985, 184; LR/Becker, § 241 Rn. 16; HK/Julius, 4. Aufl. 2009, § 241 Rn. 3; SK-StPO/Rogall, § 68a Rn. 4.

²⁹ BGH NStZ 1985, 184; HK/Julius, § 241 Rn. 3.

³⁰ KK-StPO/Schneider, § 241 Rn. 7; Helmken, StV 1983, 81 ff.

³¹ Vgl. Friedrichsen, ZRP 2012, 182 f.; Jung, JZ 2012, 303.

gewaltigung also nicht per se sachfremd³² und könnten nach § 241 Abs. 2 StPO wegen Ungeeignetheit wohl nur dann zurückgewiesen werden, wenn man die Grundrechtsperspektive einbezieht.

b) Beschränkung des Fragerechts auf der Grundlage von § 68a StPO

Auf der Suche nach einer Möglichkeit der Zurückweisung von Fragen mit dem Ziel des Schutzes der Würde von Zeugen stößt man unweigerlich auf § 68a StPO.³³ Die Überschrift springt als einschlägig ins Auge: „Fragen nach entehrenden Tatsachen“. Nach Abs. 1 sollen „Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, (...) nur gestellt werden, wenn es unerlässlich ist.“ Betrachtet man die Norm jedoch genauer, wird schnell klar, dass sie kein generelles Verbot für Fragen konstituiert, die auf den Privat- und Intimbereich zielen.³⁴ Denn Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, *sollen* nach § 68a Abs. 1 StPO gestellt werden, wenn dies (zur Sachaufklärung) unerlässlich ist. Die Norm intendiert also zwar Zeugenschutz, aber sie mildert die Zwangslage eines Zeugen, der über seinen persönlichen Lebensbereich aussagen soll, nur scheinbar, enthält sie doch in der Sache ein klares Bekenntnis zum Vorrang der Sachverhaltsklärung.³⁵ Sie ist damit lediglich ein verbales Zugeständnis an den Gedanken des Zeugenschutzes.

Dies hat zwei wichtige Konsequenzen. Da das Interesse an der Wahrheitsermittlung Vorrang vor dem Privatheitsinteresse des Zeugen genießt,³⁶ *sollen* erstens Fragen zum Privatbereich immer dann gestellt werden, wenn dies zur Wahrheitsfindung notwendig ist.³⁷ Nach herrschender Meinung findet insoweit auch keine Verhältnismäßigkeitsprüfung, etwa hinsichtlich der Bedeutung der Strafsache, statt.³⁸ Die einzige, inzwischen 50 Jahre alte oberlandesgerichtliche Entscheidung, welche die Idee einer Verhältnismäßigkeitsprüfung akzentuiert aufnimmt und die Ablehnung einer Frage dann erwägt, wenn ein zu erwartender Nachteil für den Zeugen objektiv außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht,³⁹ hatte in der Rechtsprechung keinen Nachhall⁴⁰ und trifft in der Literatur bis heute auf Ablehnung.⁴¹

³² Dazu etwa *Schroth/Schroth*, Die Rechte des Opfers im Strafprozess, 2. Aufl. 2013, Rn. 119.

³³ Siehe BGHSt 50, 318; 13, 252; BGH NJW 2005, 1519.

³⁴ *Schöch*, Festschrift Wolter, S. 1096 und 1098 f.

³⁵ Vgl. auch BayOLG NJW 1979, 2624; LR/*Ignor/Bertheau*, § 68a Rn. 1; vgl. auch *Weigend* (Fn. 6), C 14.

³⁶ So sah das auch der Gesetzgeber, vgl. BT-Drs. 16/12098, S. 22.

³⁷ BGH NStZ 1982, 170; BayOLG NJW 1979, 2624.

³⁸ Obwohl als Zweck des § 68a die Wahrung der Verhältnismäßigkeit angegeben wird, etwa: *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 26. Aufl. 2009, § 26 Rn. 56 f. Vgl. etwa *Schroth/Schroth* (Fn. 32), Rn. 119.

³⁹ OLG Hamm NJW 1965, 1495.

Zum Zweiten gewährt § 68a Abs. 1 StPO dem Zeugen keine brauchbare eigenständige prozessuale Rechtsposition, um sich gegen Beeinträchtigungen seiner Privat- oder Intimsphäre effektiv zur Wehr zu setzen. Der Zeuge (oder sein Beistand nach § 68b StPO) kann zwar beim Vorsitzenden monieren, dass eine ihm – etwa vom Verteidiger – gestellte Frage seinen persönlichen Lebensbereich betreffe und nicht unerlässlich sei. Dadurch kann er aber nur eine Entscheidung des Vorsitzenden und allenfalls darüber hinaus noch nach § 238 Abs. 2 StPO einen Beschluss des Gerichts über die Zulassung der Frage erreichen.⁴² Dabei ist er aber aus revisionsrechtlichen Gründen in einer ausgesprochen schwachen Position. Denn wenn das Gericht die beanstandete Frage zurückweist, setzt es sich in der Revision der Rüge aus, es habe den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt oder gar die Verteidigung in einem wichtigen Punkt benachteiligt.⁴³ Lässt das Gericht dagegen die Frage zu, geht es revisionsrechtlich kein Risiko ein: Nach herrschender Meinung begründet eine Verletzung der Soll-Vorschrift des § 68a Abs. 1 StPO die Revision nicht, denn hier handle es sich um eine nicht reversible Ordnungsvorschrift.⁴⁴ Das könnte man zwar durchaus anders beurteilen,⁴⁵ aber es gibt niemanden, der den Fehler mit der Revision rügen kann, da der Zeuge kein eigenes Rechtsmittelrecht gegen das Urteil hat und da es bei den übrigen Verfahrensbeteiligten in der Regel an einer Beschwer fehlen wird.

Im Ergebnis ist § 68a StPO aus Zeugensicht ein zahnloser Papiertiger: Die Regelung berücksichtigt Zeugeninteressen in einer schönen Formulierung; in der Sache bleibt die Zeugin aber bloßes Beweismittel ohne effektiven Schutz.⁴⁶ Die Norm gibt der Person im Zeugenstand keine Möglichkeit, die Antwort zu verweigern, um sich „einen Rest von Privatheit und Würde“ zu erhalten. Ihr, die ohne selbst einer Straftat verdächtig zu sein in den Strafprozess verwickelt ist, wird nicht nur generell eine Pflicht zur Aussage auferlegt, sondern diese Pflicht geht über ihr Interesse am Schutz ihrer Privat- und Intimsphäre einfach hinweg.⁴⁷

⁴⁰ Vgl. etwa BGH NJW 2005, 1520 f.; vgl. auch Beschluss II.2.d. des 62. DJT in Bremen im Jahr 1998: „Die Rechtsprechung ist aufgerufen, § 68a StPO zeugenfreundlich auszulegen (...)“. Auch die Stellungnahme des Deutschen Richterbundes vom März 2009 zum 2. Opferrechtsreformgesetz scheint bisher nicht auf die Praxis durchgeschlagen zu haben (abrufbar unter www.drj.de).

⁴¹ Illustrativ die Ausführungen von *Helmken*, StV 1988, 84 ff.

⁴² *Böttcher*, JR 1987, 139; *Meyer-Gößner*, § 68a Rn. 8; *HK/Gercke*, § 68a Rn. 7.

⁴³ *KK-StPO/Gericke*, § 338 Rn. 101 m.w.N.

⁴⁴ OLG Celle NdsRpfl 1951, 19; OLG Saarbrücken VRS 21, 49; *HK/Gercke*, § 68a Rn. 8; *Schöch*, Festschrift Wolter, S. 1099.

⁴⁵ So auch *SK-StPO/Rogall*, § 68a Rn. 49.

⁴⁶ *Weigend* (Fn. 6), C 14.

⁴⁷ Vgl. *Schroth/Schroth* (Fn. 32), Rn. 119.

3. Zwischenergebnis

Im Ergebnis bietet die geltende Prozessordnung den Zeugen also keinen Schutz gegenüber Fragen, auch wenn diese angriffslustig auf den Intimbereich zielen, solange dabei die Chance auf eine weitere Sachverhaltsklärung besteht. In der Praxis des Strafprozesses kommt hinzu, dass eine Beschränkung des Fragerechts ein Urteil angreifbar macht, während die Zulassung einer Frage, die von dem Zeugen als kompromittierender Eingriff in die innerste Privatsphäre empfunden wird, prozessual nicht effektiv beanstandet werden kann. Die Klärung des Tatverdachts scheint unbegrenzt Vorrang vor dem Schutz der Privatsphäre beanspruchen zu dürfen.

III. Öffentlichkeit des Privaten in der Hauptverhandlung

Ein unbegrenzter Vorrang der Klärung der Sachverhaltsaufklärung im Strafprozess gegenüber dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht von Zeugen steht jedoch im Widerspruch zu dem heutigen Verständnis der Bedeutung des Rechts auf einen Intimbereich, der dem staatlichen Zugriff entzogen ist. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Blick auf ganz unterschiedliche Aspekte des Strafrechts und Strafprozessrechts immer wieder festgestellt, dass ein unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung existiere,⁴⁸ der eng mit Art. 1 Abs. 1 GG verknüpft sei und in den sich jeder staatliche Eingriff verbiete.⁴⁹ Selbst sehr schwerwiegende Interessen der Allgemeinheit könnten einen Eingriff in diesen Bereich nicht rechtfertigen; eine Abwägung finde nicht statt.⁵⁰ Den Kernbereich betreffende Informationen dürfen nicht verwertet werden.⁵¹

Nimmt man die Aussage, dass ein Kernbereich privater Lebensgestaltung absolut geschützt ist, für bare Münze, so ergibt sich daraus ein Recht von Zeugen, in der Vernehmung Aussagen über diesen Kernbereich des Privaten zu verweigern. Doch ein solches Recht erkennt die herrschende Meinung nicht an.⁵² Dafür gibt es auf den ersten Blick auch gute Argumente, die vor allem in unserem tradierten Verständnis der Zeugnispflicht begründet sind. Strafverfolgung ist als Teil der staatlichen Machtausübung seit der Monopolisierung des Strafanspruches durch den Staat durch ein

⁴⁸ BVerfGE 6, 32; kritisch dazu etwa: *Enders* (Fn. 9), § 89 Rn. 62; *Kutscha*, NJW 2005, 20, 21.

⁴⁹ BVerfGE 6, 32; 75, 369, 380; BVerfG v. 7. 12. 2011 – 2 BvR 2500/09 u. a.; BVerfGE 120, 274; 124, 43. Dass der innerste Privatbereich für alle Menschen geschützt ist, hebt auch der *Jubililar* in seiner Kommentierung zu Art. 8 EMRK hervor; SK-StPO/*Paeffgen*, Art. 8 EMRK Rn. 30 f.

⁵⁰ BVerfGE 34, 238; 109, 279; 120, 274.

⁵¹ BVerfG v. 7. 12. 2011 – 2 BvR 2500/09 u. a. mit Verweis auf BVerfGE 109, 279; 120, 274. Zur Umsetzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Strafprozessrecht etwa: *Eschelbach/Wasserburg*, Festschrift Wolter, S. 886; *Zimmermann*, GA 2013, 162, 165.

⁵² Vgl. etwa auch *Enders* (Fn. 9), § 89 Rn. 9, 60 und 66.

Über-/Unterordnungsverhältnis geprägt.⁵³ Die Bedeutung der Grundrechte für die Durchführung des Strafverfahrens hat sich nur allmählich manifestiert. Denn Strafprozess bedeutet Grundrechtsbeschränkung, nötigenfalls auch im höchstpersönlichen Bereich. Das gilt für den Beschuldigten und prinzipiell auch für andere Personen, die zur Klärung des Tatverdachts beitragen können.⁵⁴ Allerdings schützen den Beschuldigten traditionell strafprozessuale Verfahrensrechte, den Zeugen nicht.

Der Wunsch nach einer möglichst unbeschränkten Sachverhaltsklärung entspricht der Natur und der Zielsetzung des Strafverfahrens.⁵⁵ Deshalb nimmt sich der Staat etwa bei der Klärung des Verdachts einer Vergewaltigung das Recht, auch in die Intimsphäre des Opfers einzugreifen – sei es durch körperliche Untersuchung im Rahmen von § 81c StPO, sei es durch Erzwingen einer Aussage. Vor diesem Hintergrund liegt es nahe zu argumentieren, dass der Gesetzgeber den Interessenkonflikt zwischen Persönlichkeitsschutz und Sachverhaltsaufklärung für den Bereich des Strafverfahrens durch das Strafprozessrecht abschließend geregelt habe.⁵⁶ Seine spezifische Lösung für das Rechtsverhältnis zwischen dem Staat, dem einer Straftat Verdächtigten und den möglichen Zeugen wäre dann in § 68a StPO fixiert und schlosse einen weitergehenden Schutz durch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus. Die Konsequenz einer solchen Argumentation wäre allerdings, dass Grundrechte nur nach Maßgabe des Strafverfahrensrechts gelten würden. Doch eine solche Extremposition lässt sich nach unserem Staatsverständnis und angesichts des Vorrangs der Verfassung nicht halten. Da andererseits die Grundrechte die Durchsetzung des Strafrechts nicht schlechthin unmöglich machen dürfen, muss eine Balance gefunden werden: Die Strafjustiz darf die Grundrechte des Einzelnen tangieren, aber sie darf sie nicht gänzlich aushebeln: Das Strafverfahren ist kein grundrechtsfreier Raum, und es gibt im Rechtsstaat keine Wahrheitsermittlung um jeden Preis.⁵⁷

Vor diesem Hintergrund bedarf es einer grundsätzlichen Klärung der Bedeutung des Privaten in der öffentlichen Hauptverhandlung, möglicherweise überhaupt der Öffentlichkeit des Privaten im Strafprozess. Solange es keine brauchbaren Kriterien zur Abgrenzung des ganz Privaten und Intimen von einem Halbprivaten oder ganz Öffentlichen gibt,⁵⁸ lässt sich das Dilemma zwischen Amtsaufklärungsgrundsatz und Allgemeinem Persönlichkeitsrecht wohl nur im Sinne des freiheitlich-liberalen Staatsverständnisses lösen, das hinter den Grundrechten steht.⁵⁹ Danach dürfen die über den Gesetzen verorteten Individualrechte nicht per se hinter dem öffentlichen

⁵³ *Rüping/Jerouschek* Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 6. Aufl. 2011, Rn. 49 ff.; *Duff*, in: *Duff/Green* (Hrsg.), *Philosophical Foundations of Criminal Law*, 2014, S. 131–141.

⁵⁴ *Wolter*, *NStZ* 1993, 1, 4 f.

⁵⁵ Vgl. *Krauβ*, *Festschrift Gallas*, 1973, S. 365 ff.

⁵⁶ Vgl. auch *Krauβ*, *Festschrift Gallas*, S. 385 f.

⁵⁷ *LR/Gleß*, § 136a Rn. 3 m.w.N.

⁵⁸ Dazu aus strafprozessualer Sicht: *Hauck* (Fn. 9), S. 287 ff. aus öffentlich-rechtlicher Sicht: *Enders* (Fn. 9), § 89 Rn. 1 f.; siehe auch bereits: *Krauβ*, *Festschrift Gallas*, S. 369.

⁵⁹ Dazu etwa: *Roxin*, *Festschrift Wolter*, S. 1060 ff.; *Zimmermann*, *GA* 2013, 162, 168 ff.

Interesse an der Aufklärung strafrechtlich relevanter Sachverhalte zurücktreten. Deshalb können sich auch Personen im Zeugenstand auf ihr Persönlichkeitsrecht und die Unantastbarkeit ihrer Menschenwürde berufen, wenn sie einen Bereich innerster Privatsphäre schützen wollen. Diese Position stimmt mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes überein, das in einem speziell auf Zeugen bezogenen Urteil bereits vor 40 Jahren deutlich gemacht hat: Zeugen hätten im Verfahren zwar nur eine passive Rolle, was aber nicht bedeute, dass „der durch Art. 2 I i.V. mit Art. 1 I GG grundrechtlich geschützte Persönlichkeitsbereich des Zeugen“ zur Disposition des Verfahrensrechts und der anderen Verfahrensbeteiligten stünde.⁶⁰

Denkt man dies konsequent fort, so müsste der nur angebliche Schutz der Privatsphäre von Zeugen, wie er jetzt in § 68a Abs. 1 StPO niedergelegt ist, von Verfassung wegen in einen wirklichen und wirksamen Schutzschild umgewandelt werden. Dafür dürfte auch das staatliche Interesse an der Wahrheitsermittlung kein Hindernis sein. Allerdings ist zu bedenken, dass bei der Zulassung eines weitreichenden Auskunftsverweigerungsrechts über Fragen des Intimbereichs die vollständige Aufklärung des relevanten Geschehens häufiger als heute unmöglich wird, so dass der Angeklagte dann *in dubio pro reo* freigesprochen werden müsste. Welche Auswirkungen die Etablierung eines effektiven Auskunftsverweigerungsrechts in der Praxis tatsächlich hätte, bliebe aber abzuwarten. Jedenfalls wiegt die Möglichkeit, dass eine vom Gesetz geregelte respektvolle, grundrechtsschonende Behandlung des Zeugen die Chance eines effektiven Grundrechtsschutzes eröffnet, stärker als das Risiko von materiell unbegründeten einzelnen Freisprüchen. Zudem würde eine solche Regelung auch die Verbindung herstellen zu dem immer weiter ausgebauten Schutz von (mutmaßlichen) Opfern, der europaweit eine wichtige Rolle spielt.⁶¹

Der Umstand, dass Zeugen in der Vernehmung in der Hauptverhandlung ein effektiver Schutz ihrer Intimsphäre verweigert wird, steht im Widerspruch zum Grundgesetz und den darin verbürgten Grundrechten sowie zur Entwicklung des Rechts insgesamt. Es ist an der Zeit, die Notwendigkeit und Grenzen der Öffentlichkeit des Privaten im Strafverfahren neu zu definieren: Die Person, die durch ihre Aussage zur Klärung eines Tatverdachts beitragen kann, gibt ihre Grund- und Menschenrechte nicht am Eingang zum Gerichtssaal ab – und eine Einschränkung der in Art. 1 GG verankerten Schutzrechte ist weder möglich noch sinnvoll.

IV. Fazit und Ausblick

Wenn Grundrechte nicht hinter dem öffentlichen Interesse an der Aufklärung strafrechtlich relevanter Sachverhalte zurücktreten und auch im Zeugenstand das Persönlichkeitsrecht und die Unantastbarkeit der Menschenwürde gelten sollen,

⁶⁰ BVerfG v. 8.10.1974 – 2 BvR 747/73, Rn. 21.

⁶¹ Vgl. Richtlinie 2012/29/EU vom 25.10.2012, ABLEU L 315 vom 14.11.2012, 57 sowie zur Gesamtentwicklung des Rechts etwa *Weigend* (Fn. 9), C 19.

muss die Zeugenrolle neu definiert werden. Dafür lohnt sich – wie so oft bei der Suche nach Lösungen für verfahrensrechtliche Grundsatzfragen – ein Blick über die Grenzen Deutschlands. Denn die Frage eines angemessenen Schutzes des Zeugen vor Bloßstellung im Gerichtssaal stellt sich nicht nur im deutschen Strafverfahren, sondern in allen Prozessordnungen, in denen ein Konflikt zwischen dem Recht auf Privatsphäre von Zeugen und dem mit Fragerechten flankierten Aufklärungsanspruch des Staates existiert. Bereits der Blick in die beiden deutschsprachigen Nachbarländer – Schweiz und Österreich – erweitert das Spektrum möglicher Lösungsansätze für ein „höchstpersönliches Auskunftsverweigerungsrecht“ in Rechtsordnungen, die durch die EMRK stark geprägt sind.⁶²

Von besonderem Interesse ist die Schweizer Strafprozessordnung (CH-StPO), die im Jahr 2011 in Kraft getreten ist.⁶³ Art. 169 Abs. 4 CH-StPO gewährt – anders als der deutsche § 68a StPO – ein absolutes Auskunftsverweigerungsrecht, das in die Regelung über Zeugnisverweigerungsrechte eingefügt ist.⁶⁴ Dieses gilt jedoch nur für Opfer von Sexualstraftaten. Es heißt dort: „Ein Opfer einer Straftat gegen die sexuelle Integrität kann in jedem Fall die Aussage zu Fragen verweigern, die seine Intimsphäre betreffen.“⁶⁵ Nach dieser Regelung können mutmaßliche Opfer von Sexualdelikten also schlicht die Angaben über den höchstpersönlichen Lebensbereich verweigern. Als auf die Intimsphäre zielend werden alle jene Fragen angesehen, die den inneren, besonders persönlichkeitsnahen und verletzlichen Bereich der Privatsphäre zum Gegenstand haben.⁶⁶ Aus deutscher Sicht ist vor allem bemerkenswert, dass Opfer von Sexualdelikten im Strafverfahren eigenständig entscheiden dürfen, ob sie bestimmte Fragen, die ihre Intimsphäre betreffen, beantworten wollen oder nicht. Die Beantwortung einzelner Fragen führt nicht zu einer Verwirkung des „Zeugnisverweigerungsrechts“; mutmaßliche Opfer können vielmehr jeweils von neuem entscheiden, ob sie eine bestimmte Frage beantworten wollen oder nicht.⁶⁷ Wie sich ein solches Aussageverhalten in der Beweiswürdigung niederschlägt, scheint bisher nicht geklärt. Ebenso ist die Frage offen, wie frei sich diese Opfer bei der Entscheidung über eine punktuelle Verweigerung der Aussage fühlen. Denn die gesetzliche Regelung sagt nichts darüber, ob und wie Schweizer Gerichte

⁶² Vgl. dazu auch *Schöch*, Festschrift Wolter, S. 1102 ff.

⁶³ Abrufbar unter www.admin.ch, SR 312.0.

⁶⁴ Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (BSK-CH-StPO)/*Vest/Horber*, 2. Aufl. 2014, Art. 169 Rn. 13.

⁶⁵ Art. 169 Abs. 4 CH-StPO.

⁶⁶ Gomm/Zehntner/*Schaffner*, Kommentar zum Opferhilfegesetz, 3. Aufl. 2009, Art. 36 Rn. 13; *Weishaupt*, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes (OHG) unter besonderer Berücksichtigung ihrer Auswirkungen auf das Zürcher Verfahrensrecht, Diss. Zürich, 1998, S. 190, welche sich kritisch mit der Frage auseinandersetzt, dass der Begriff „wesentlich“ von den subjektiven Wertungen der einzelnen Personen abhängt, und deshalb im Einzelfall kaum festzustellen ist, ob eine bestimmte Frage den Intimbereich betrifft oder nicht; vgl. auch Zürcher Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (ZHK-CH-StPO)/*Donatsch*, 2. Aufl. 2014, Art. 169 Rn. 22 mit Beispielen.

⁶⁷ ZHK-CH-StPO/*Donatsch*, Art. 169 Rn. 24 f.

das Schweigen von Zeugen werten sollen. Zeugen, die befürchten, dass ihr Schweigen als Indiz für eine Entlastung beurteilt wird, können vor der unangenehmen Wahl stehen, auszusagen oder zu einem Freispruch des Angeklagten beizutragen.⁶⁸ Mit einem Freispruch verliere ein mutmaßliches Opfer zudem grundsätzlich den Anspruch auf eine gleichzeitige Beurteilung seines zivilrechtlichen Anspruchs.⁶⁹ Insgesamt erscheint der Schweizer Lösungsansatz damit als innovative Option, die jedoch nur den mutmaßlichen Opfern bestimmter Straftaten zur Verfügung steht und klar als spezifisches Opferschutzrecht und nicht als Persönlichkeitsschutzrecht konzipiert ist. Eine Person, die in einem Strafverfahren wegen einer anderen Straftat als einer Sexualstraftat in den Zeugenstand gerufen ist oder nicht den Opferstatus hat, wird nicht durch das Verweigerungsrecht nach Art. 169 Abs. 4 CH-StPO geschützt.

Jedoch sieht die Schweizer Strafprozessordnung auch Schutzmaßnahmen für alle Zeugen vor. Nach Art. 149 Abs. 2 lit. b CH-StPO können etwa die Parteien von einer Zeugenvernehmung ausgeschlossen werden. Ferner kennt das Schweiz Strafverfahrensrecht – ähnlich wie das deutsche GVG – eine allgemeine Regelung, nach der die Öffentlichkeit im Strafverfahren ganz oder teilweise ausgeschlossen werden kann, sofern schutzwürdige Interessen dies erfordern.⁷⁰ Die Anforderungen an den Ausschluss der Öffentlichkeit sind allerdings hoch; ihm muss eine Interessenabwägung vorangehen.⁷¹ Der Ausschluss kann zeitlich beschränkt sein, beispielsweise auf die Befragung eines mutmaßlichen Opfers.⁷² Dies ermöglicht es, wie in Deutschland, den Kreis der Personen zu beschränken, die während der Aussage des Opfers zu Fragen, die seinen Intimbereich betreffen, anwesend sind. Die Verfahrensleitung muss geeignete Maßnahmen zum Schutz des rechtlichen Gehörs der Parteien treffen (Art. 149 Abs. 5 CH-StPO). Dennoch bleibt es dabei, dass Zeugen, die nicht als Opfer angesehen werden, alle Fragen beantworten müssen, auch wenn sie damit ihren innersten Privatbereich bloßlegen müssen.

Zwischen der deutschen Regelung, die von einer letztlich unbeschränkten Zeugnispflicht bis hinein in die Intimsphäre ausgeht, und der Schweizer Regelung, Opfern von Sexualstraftaten ein Auskunftsverweigerungsrecht gewährt, liegt die österreichische Regelung. In Österreich gilt zum Schutz von Privat- und Intimbereich grundsätzlich ebenfalls ein Auskunftsverweigerungsrecht, welches das Gericht dem Zeugen aber bei „besonderer Bedeutung“ einer Aussage verweigern kann.⁷³ Aus dieser

⁶⁸ Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2010, Art. 169 Rn. 13 f.

⁶⁹ Bei einem Freispruch wird über eine anhängige Zivilforderung nur entschieden, wenn die Sache spruchreif ist, Art. 126 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. d CH-StPO.

⁷⁰ Art. 70 Abs. 1 lit. a CH-StPO.

⁷¹ Vgl. ausführlich BGER 6B_350/2012 vom 28.2.2013 sowie ZHK/Brüschweiler, Art. 70 Rn. 4.

⁷² Art. 70 Abs. 3 CH-StPO; ZHK/Brüschweiler, Art. 70 Rn. 4 f.; BSK-CH-StPO/Saxer/Thurnherr, Art. 70 Rn. 10.

⁷³ Auszug aus § 158 AU-StPO „(1) Die Beantwortung einzelner Fragen können verweigern: (...) 3. Personen, soweit sie Umstände aus ihrem höchstpersönlichen Lebensbereich oder

gesetzlichen Regelung folgt zweierlei: Erstens liegt, anders als in der Schweiz, die Auskunft über den Intimbereich in Österreich nicht in der alleinigen Entscheidungsfreiheit von Zeugen. Zweitens genügt in Österreich, anders als in Deutschland, nicht schon die Berufung auf das Aufklärungsinteresse des Staates, um den Zeugen zu zwingen, seinen „höchstpersönlichen Lebensbereich“ offen zu legen;⁷⁴ vielmehr muss der Staat gegebenenfalls dartun, weshalb der Zeuge aussagen muss.⁷⁵ Damit öffnet die österreichische Regelung möglicherweise einen konsensfähigen Mittelweg zwischen dem Schweizer und dem deutschen Ansatz: Sie gibt grundsätzlich die Möglichkeit der Auskunftsverweigerung, wenn der Zeuge fürchtet, Auskunft über seinen Intimbereich geben zu müssen, und zwingt das Gericht, das Interesse der Allgemeinheit an einer Sachverhaltsaufklärung und das mögliche Interesse eines Angeklagten an einer Entlastung gegen die Rechte des Zeugen abzuwägen, wenn es ihn dennoch zu einer Aussage zwingen möchte.

In der Zusammenschau illustrieren die unterschiedlichen gesetzlichen Normen die Vielfältigkeit möglicher Regelungsmodelle. Jenseits der Details zeigen sie, dass Strafjustiz in Europa unter diametral verschiedenen Bedingungen Akzeptanz findet: wenn Zeugen ohne Auskunftsverweigerungsrecht in der Hauptverhandlung stehen ebenso wie wenn sie die Möglichkeit erhalten, auf höchstpersönliche Fragen nicht zu antworten. Es ist damit in erster Linie eine rechtspolitische Aufgabe des Gesetzgebers, das tripolare Spannungsverhältnis zwischen dem Persönlichkeitsschutz des Zeugen, dem Konfrontationsrecht des Angeklagten und dem Interesse der Allgemeinheit an der Sachaufklärung vor Gericht bestmöglich aufzulösen.⁷⁶ Ganz ohne Rest wird diese Rechnung allerdings wohl nie aufgehen, da der unlösbare Konflikt letztlich bereits in der Anerkennung eines Allgemeinen Persönlichkeitsrechts einerseits und dem Festhalten am Ideal einer möglichst umfassenden Tatverdachtsaufklärung angelegt ist.⁷⁷ Die für die staatliche Sachverhaltsfeststellung in Anspruch genommenen Zeugen sollten aber nicht allein die Kosten einer möglichst umfassenden Klärung tragen müssen.⁷⁸

dem höchstpersönlichen Lebensbereich einer anderen Person zu offenbaren hätten. (2) Die in Abs. 1 angeführten Personen können jedoch trotz Weigerung zur Aussage verpflichtet werden, wenn dies wegen der besonderen Bedeutung ihrer Aussage für den Gegenstand des Verfahrens unerlässlich ist.“, abrufbar unter www.jusline.at/Strafprozessordnung.

⁷⁴ „Das Interesse des Staates, die Wahrheit zu erfahren, für sich allein genügt nicht, um die Entschlagungsbitte des Zeugen abzulehnen, sonst hätte § 158 keinen Sinn“, *Fabrizy*, StPO und wichtige Nebengesetze, 11. Aufl. 2011, § 158 Rn. 4.

⁷⁵ *Fabrizy*, § 158 Rn. 4; *Bertel/Venier*, StPO, 2012, § 158 Rn. 2.

⁷⁶ Vgl. dazu den Vorschlag in AE-ZVR (Fn. 17), § 48; *Schöch*, Festschrift Wolter, S. 1104; siehe auch *Krauß*, Festschrift Gallas, S. 385; *Weigend* (Fn. 6), C 19.

⁷⁷ Vgl. dazu etwa: *Enders* (Fn. 9), § 89 Rn. 4.

⁷⁸ Dafür spricht auch der Blick ins Zivil- und Verwaltungsverfahren: Nach § 384 Nr. 2 ZPO, auf den § 98 VwGO verweist, kann das Zeugnis zu Fragen verweigert werden, die „zur Unehre gereichen“ würden, wie immer man eine Unehre definiert; etwa MüKo-ZPO/*Damrau*, 4. Aufl. 2012, § 384 Rn. 8; dazu aus strafprozessualer Sicht etwa: SK-StPO/*Rogall*, § 68a Rn. 6.

Nimmt man das hinter dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht stehende Anliegen als „Recht des Einzelnen, von seinen Mitbürgern in seiner Würde als Person und seinem Eigenwert als individuelle Persönlichkeit geachtet zu werden“, ⁷⁹ ernst und die Rechtsprechung in ihren Ausführungen zum Schutz eines unantastbaren Kernbereichs des Persönlichkeitsrechts beim Wort, so verstößt es gegen das Grundgesetz, wenn Zeugen eine Antwort auf Fragen selbst dann nicht verweigern können, wenn sie dadurch in ihrer Intimsphäre beeinträchtigt werden. ⁸⁰ Der deutsche Gesetzgeber sollte daher den Mut haben, die in die Jahre gekommene Regelung des § 68a StPO zu revidieren und das heiße Eisen des Schutzes der Privatsphäre von Zeugen anzufassen. Die neu zu konzipierende Regelung sollte dem Menschen im Zeugenstand seine Privatsphäre belassen und ihm so den vom Jubilar geforderten Schutz von „Identität, Individualität und Integrität“ ⁸¹ im Strafverfahren tatsächlich belassen.

⁷⁹ *Coing*, SJZ 1947, Sp. 641.

⁸⁰ Vgl. zum insoweit als absolut geschützt angesehenen Kernbereich des Persönlichkeitsrechts: BVerfGE 120, 180, 207, 215 ff., 223; BVerfG NJW 2011, 47; *Enders* (Fn. 9), § 89 Rn. 71 f.

⁸¹ SK-StPO/*Paeffgen*, Art. 8 EMRK Rn. 21.

Michael Hettinger

Die besonders schweren Fälle mit oder ohne Regelbeispiele: Misslungene oder gelungene Rechtsfiguren? – Ein Vorschlag zur Güte 267

III. Besonderer Teil des Strafrechts

Jürgen Wolter

Proliferation, Whistleblowing und Wahlfeststellung im Rahmen des Landesverrats 287

Bernd Müssig

Einspruch: Zur notwendigen Differenzierung von Mord und Totschlag bei der Reform der Tötungsdelikte 301

Ulfrid Neumann

Standards valider Argumentation in der Diskussion zur strafrechtlichen Bewertung von Maßnahmen der „Sterbehilfe“ 317

Torsten Verrel

Vereine und Ärzte helfen nicht, nimm Dir selbst den Strick! Anmerkungen zur Diskussion über die Kriminalisierung von Suizidbeihilfe 331

Wilfried Küper

Über den Versuch der Absatzhehlerei 345

Klaus Rogall

Totgesagte leben länger! – Zur Aufgabe der Interessentheorie durch den BGH 361

Thomas Vormbaum

Das Delta der Rechtsbeugung. Zum Schutzgut und zum Täterkreis des § 339 StGB 377

IV. Strafprozessrecht

Wolf-Rüdiger Schenke

Die Gesetzgebungskompetenz für die Strafverfolgungsvorsorge 393

Christoph Gusy

Grundrechtssicherung durch Richtervorbehalte 407

Frank Zieschang

Polizeiliche Tatprovokation 423

Klaus Ferdinand Gärditz

Verfahrensöffentlichkeit im Strafprozess. Eine Standortsuche zwischen Prozessfunktionen, Legitimationstheorie und Verfassungsrecht 439

Carl-Friedrich Stuckenberg

Justizpflicht und Verdacht 483

Robert Esser

Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK) bei Verfahrenstrennung. EGMR, Karaman/Deutschland, Urteil v. 27. 2. 2014, 17103/10 503

Heiko Lesch

Die Akten im Strafprozeß – ein Beitrag aus der Sicht der Strafverteidigung . . . 527

Hans Dahs

Der „entfernte“ Angeklagte oder die Hauptverhandlung als „Videokonferenz“ 559

<i>Martin Böse</i>	
Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK und die Verteidigung des abwesenden Angeklagten in der Berufung	567
<i>Wolfgang Frisch</i>	
Zum Recht des abwesenden Angeklagten auf Verteidigung, insbesondere in der Berufungsinstanz	589
<i>Wolfgang Wohlers</i>	
Der Strafverteidiger: Rechtsbeistand oder (auch) Vertreter des Beschuldigten?	621
<i>Ralf Eschelbach</i>	
Informelle Urteilsabsprachen	637
<i>Ingeborg Puppe</i>	
Präzisierungsgebot und Beurteilungsspielraum in der strafrechtlichen Rechtsprechung	655
<i>Helmut Frister</i>	
Darf die Strafzumessungsschuld im Strafverfahren geschätzt werden?	675
<i>Klaus Wasserburg</i>	
Psychiatrisch-psychologische Gutachten ohne Mitwirkung des Probanden	687
<i>Sabine Gleiß</i>	
Die Würde des Zeugen ist antastbar? Allgemeines Persönlichkeitsrecht im Strafprozess	703
<i>Mark A. Zöllner</i>	
Opferschutz im Strafverfahren – Zwischenbilanz eines Widerspruchs	719
<i>Thomas Fischer</i>	
Kann das strafrechtliche Revisionsrecht noch etwas bewegen?	737
<i>Peter Rieß</i>	
Einheitsrechtsmittel und Revisionserweiterung – Erinnerungen an eine Reformdiskussion vor vier Jahrzehnten	757

V. Internationales

<i>Christoph Grabenwarter</i>	
Die Vorratsdatenspeicherung aus der Perspektive der EMRK, der Grundrechte-Charta und des Verfassungsrechts	779
<i>Frank Meyer</i>	
Der EGMR als Tatsacheninstanz und das Recht auf Wahrheit	793
<i>Claus Kreß</i>	
Deutschland und das Verbrechen der Aggression	815
<i>Andreas Ransiek</i>	
Der Einsatz von Drohnen und Wärmebildkameras nach amerikanischem und deutschem Strafverfahrensrecht	829
<i>Friedrich-Christian Schroeder</i>	
Anklage und Gericht	845
Veröffentlichungen von Hans-Ullrich Paeffgen	853
Autorenverzeichnis	861