

## Bekanntes und Neues aus dem Strafprozessrecht

# Heute: Zeugnisverweigerung aus beruflichen Gründen (§§ 53, 53a StPO)

Die Lösung hierzu erscheint im nächsten Heft und im Newsletter, der Ende November erscheint. Kostenlose Anmeldung hierzu unter <https://ksv-polizeipraxis.de/newsletter/>



Prof. Karoline H. Starkgraff,  
Professur für Strafrecht,  
Akademie der Polizei Hamburg

### Einleitung

Gesetze ändern sich. Damit ändern sich auch die Grundlagen polizeilichen

Handelns, insbesondere im Eingriffsrecht. Die Reihe „Bekanntes und Neues aus dem Strafrecht“ soll einige Grundlagen des Strafrechts und Strafprozessrechts in das Gedächtnis zurückrufen, weist auf Neuregelungen hin und bietet damit die Gelegenheit, vorhandenes Wissen zu überprüfen und zu aktualisieren. Eine kurze Einführung in das Thema frisch vorhandenes Wissen auf. Literaturhinweise ermöglichen eine weitergehende Vorbereitung. Die Arbeitsblätter geben zudem zu Beginn eine Ausfüllhilfe in Form von vorausgefüllten Spalten (Beispiele). Danach folgen die Aufgaben. Den Abschluss bildet ein Fall, der besonders schwierig ist, oder aufzeigt, dass weitere Ermittlungen notwendig sind, um den Fall eindeutig zu lösen.

### Einführung in das Thema Überblick über den Beitrag

In der vorigen Folge des Repetitoriums stand das Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen im Mittelpunkt. Mit dem Beitrag in diesem Heft wird das Thema „Zeugnisverweigerung“ fortgesetzt. Einführung und Arbeitsblatt stellen die Grundzüge der **Zeugnisverweigerung aus beruflichen Gründen** vor, welches in § 53 StPO geregelt ist. § 53 StPO regelt auch die Entbindung von der Schweigepflicht. Die Wirkung einer Schweigepflichtentbindung erfordert einen Blick auf die Strafnorm des Geheimnisverrats (§ 203 StGB). Um das Zeugnisverweigerungsrecht zu gewährleisten, hat der Gesetzgeber in § 160a StPO Ermittlungen untersagt und Beweisverbote eingeführt. Die Entscheidung des Berufsträgers, sein Zeugnisverweigerungsrecht auszuüben, erstreckt sich auf die „mitwirkende Personen“ (§ 53a StPO).

### Systematik

#### Wirkung

§ 53 StPO bewirkt eine Zeugnisfreiheit, genau wie § 52 StPO.<sup>1</sup> Der Umfang ist jedoch begrenzt (dazu sogleich). Ein weiterer, wesentlicher Unterschied zwischen beiden Paragraphen ist, dass ein Beschuldigter zur Begründung des Zeugnisverweigerungsrechts (ZVR) aus § 53 StPO nicht erforderlich ist.<sup>2</sup> Auch bei § 53 StPO kann das ZVR aus einem Verhältnis zum Beschuldigten entstehen, z.B. zum Verteidiger. Häufiger ist ein Drei-Personen-Verhältnis: Der Arzt als Berufsgeheimnisträger darf über die Verletzungen des Opfers schweigen, unabhängig vom Willen des mutmaßlichen Täters. Das Zeugnisverweigerungsrecht aus Beruf ist auch im frühen Stadium des Ermittlungsverfahrens zu berücksichtigen, also bereits dann, wenn noch kein Beschuldigter ermittelt worden ist.

### Begrenzter Umfang

Begrenzt ist das Zeugnisverweigerungsrecht in den Nr. 2 bis 3b des § 53 StPO auf Tatsachen, die dem Berufsträger „in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden sind.“ Zur Verdeutlichung: Ein Rechtsanwalt (Nr. 2) speist privat regelmäßig bei seinem Lieblingsitaliener. Aus einem lautstarken Streitgespräch schließt er, dass der Inhaber des Lokals Opfer einer Schutzgelderpressung geworden ist. Darüber besteht Zeugnispflicht, wenn der Rechtsanwalt zu einer Zeugenaussage aufgefordert wird.<sup>3</sup> Entschließt sich der Rechtsanwalt, den Geschädigten anwaltlich zu beraten, sind alle Gesprächsinhalte zum Thema vom ZVR erfasst, je nach Einzelfall auch die Art der ersten Kenntniserlangung.

Anvertraut sind Tatsachen, die unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Erwartung der Geheimhaltung geäußert werden. Dagegen ist das „Bekanntwerden“ sehr weit auszulegen und erfasst alle bei der Berufstätigkeit erlangten, auch die zufällig gewonnenen, Erkenntnisse.

Das ZVR des Geistlichen (Nr. 1) ist auf dessen seelsorgerische Tätigkeit begrenzt (s. unten im Beispiel). Der Umfang des ZVR der Abgeordneten (Nr. 4) erstreckt sich auf jede Kommunikation über Tatsachen, die aufgrund der Abgeordneteneigenschaft „anvertraut“ werden. In welchem Umfang Medienvertretern (Nr. 5) ein ZVR zusteht, ist sehr differenziert geregelt. Der Informantenschutz ist absolut, darüber hinaus bestehen Ausnahmen.

### Berufsgeheimnisträger

#### Die einzelnen Berufe

Informationen über die einzelnen Berufsgruppen sind der Lösung dieses Arbeitsblatts vorbehalten. Überprüfen Sie zunächst selbständig Ihre Vorstellungen von den genannten Berufsbezeichnungen.

Für alle Angehörigen des öffentlichen Dienstes gilt § 54 StPO, deshalb nennt § 53 StPO sie nicht. Sie haben nicht nur ein Recht, sondern die Pflicht zu schweigen, sofern keine Aussagegenehmigung des Dienstherrn vorliegt.

### Enge Auslegung

§ 53 StPO ist eng (restriktiv) auszulegen. Das ZVR schränkt die Ermittlung der materiellen Wahrheit ein. Im Interesse einer effektiven Strafverfolgung ist der Anwendungsbereich auf die im Gesetz genannten Berufe beschränkt. Eine analoge Anwendung auf weitere Berufsgruppen ist nach h. M.<sup>4</sup> und verfassungsrechtlicher Rechtsprechung<sup>5</sup> nicht vorgesehen. Sehr enge Ausnahmen können nur aus dem Verfassungsrecht selber, zur Wahrung (des Kernbereichs) der persönlichen Lebensgestaltung,<sup>6</sup> abgeleitet werden. Kein ZVR steht demnach u.a. Bankangestellten („Bankgeheimnis“), Betriebs- und Personalräten, Bewährungshelfern, ehrenamtlich tätigen Opferhelfern, Insolvenzverwaltern<sup>7</sup>, Mitarbeitern nicht ausdrücklich genannter Beratungsstellen, Gerichtshelfern, psychosozialen Prozessbegleitern, Sozialarbeitern und Sozialpädagogen, Tierärzten, Verfahrenspflegern und Vormündern<sup>8</sup> zu. In der Praxis fordern Zeugen ein vermeintliches ZVR jedoch mit Hinweis auf die strafbewehrte Geheimhaltungspflicht aus § 203 StGB ein.

### Verhältnis zur Geheimhaltungspflicht aus § 203 StGB

Die in § 53 StPO bevorrechtigten und in § 203 StGB zur Geheimhaltung verpflichteten Berufsgruppen sind nicht identisch.<sup>9</sup> Offenkundiges Beispiel sind Tierärzte, die in § 53 StPO nicht als „Ärzte“ subsumiert werden können, weil sie keine Approbation als Humanmediziner haben. Ein Tierarzt ist nach § 203 StGB verpflichtet, nicht unbefugt Geheimnisse zu offenbaren, wie dies z.B. die Menge der in einem Massentierhaltungsbetrieb verbrauchten Antibiotika sein könnte. Das Personal in der Kinder- und Jugendarbeit, von der Kindergärtnerin bis zum Streetworker, könnte von § 203 Abs. 1 Nr. 4 oder Nr. 6 StGB erfasst sein, wobei nur der anerkannten Suchtberatung für Fragen der Betäubungsmittelabhängigkeit von § 53 Abs. 1 Nr. 3b StPO ein ZVR zugebilligt wird.

### Unbefugtes Offenbaren

Für die Aussagepflicht des geheimhaltungspflichtigen Zeugen ist das Wort „unbefugt“ entscheidend. Die Rechtsnatur des Wortes „unbefugt“ ist umstritten<sup>10</sup>, das kann hier dahinstehen. Für Berufsträger, die nur in § 203 StGB genannt werden, wirkt die Zeugenladung gem. §§ 48 ff. StPO als Befugnis.<sup>11</sup> Die Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage geht vor. Das Gericht wahrt Geheimhaltungsinteressen Dritter z.B. durch nicht-öffentliche Verhandlungen oder den Ausschluss der Öffentlichkeit im Einzelfall (§§ 170 ff. GVG). Für Angehörige von Berufen, die in beiden Vorschriften genannt werden, z.B. Ärzte oder Rechtsanwälte, reicht die Vorladung zur zeugenschaftlichen Vernehmung hingegen nicht aus. Sie machen sich nach § 203 StGB strafbar, sofern kein Rechtfertigungsgrund (z.B. rechtfertigender Notstand gem. § 34 StGB) greift oder eine Entbindung von der Schweigepflicht vorliegt.

### Schweigepflicht

#### Höchstpersönliches Recht

Durch die Entbindung von der Schweigepflicht lebt die allgemeine Zeugenpflicht wieder auf.<sup>12</sup> Wer zur Entbindung berechtigt ist, lässt sich aus dem Schutzzweck der Norm ableiten. § 53 StPO schützt einerseits die Berufsausübung selber, andererseits diejenigen, die die Dienste der genannten Berufe in Anspruch nehmen, oft nehmen müssen, z. B. bei Krankheit. Der BGH hat aktuell im Zusammenhang mit dem Wirecard-Verfahren ausgeführt: *„Grundsätzlich sind diejenigen Personen dazu befugt, einen Berufsgeheimnisträger von seiner Verschwiegenheitspflicht zu entbinden, die zu jenem in einer geschützten Vertrauensbeziehung stehen.“*<sup>13</sup>

Die Erklärung ist ein höchstpersönliches Recht, welches z. B. nicht auf die Erben übergeht.<sup>14</sup>

#### Form, Frist, Ersetzung im Todesfall

Schriftform ist nicht erforderlich, selbst eine konkludente Erklärung ist möglich<sup>15</sup> Der Entbindende kann seine Entbindung inhaltlich begrenzen, während des gesamten Verfahrens widerrufen und auch erneut erteilen. Wird der Berufsträger nicht von der Schweigepflicht entbunden, entscheidet der Berufsträger selbst.<sup>16</sup> Der Berufsträger muss vor allem in den Fällen selbst entscheiden, in denen z.B. der schwerverletzte Patient oder der verstorbene Mandant nicht in der Lage ist, eine Erklärung abzugeben.

### Mitwirkende Personen gem. § 53a StPO

#### Aktueller und zukünftiger Gesetzestext

§ 53a StPO wurde zunächst mehrfach redaktionell geändert, im Jahr 2017 jedoch erheblich erweitert. Die aktuelle Gesetzesfassung gilt seit dem 9.11.2017. Bitte genau hinschauen bei Internetrecherche und Datenbankabfrage: Es existiert bereits eine, wiederum erweiterte Fassung des § 53a StPO, die erst am 1.8.2022 in Kraft tritt.<sup>17</sup>

### Definition

Erfasst werden, wie bisher, die Gehilfen der Berufstätigkeit und die Vorbereitung auf den Beruf. Neu aufgenommen wurde in § 53a Abs. 1 Nr. 1 StPO die Mitwirkung im Rahmen eines Vertragsverhältnisses. Dadurch werden auch Fälle aus Nr. 2 und 3 erfasst. Zwar lassen sich Vertragsverhältnisse, z.B. arbeitsrechtliche Verträge, beweissicher nachvollziehen, aber insgesamt ist § 53a Abs. 1 StPO konturloser geworden. Unter einer „sonstigen Hilfstätigkeit“ (Nr. 3) wird die Mithilfe von „Bekannte[n], Freunde[n] oder Familienmitglieder[n]“<sup>18</sup> verstanden.

### Abhängigkeit von § 53

Das ZVR wird für die mitwirkenden Personen vom (Haupt-)Berufsträger<sup>19</sup> abgeleitet, folglich bindet die Entscheidung über eine Aussage bzw. Aussageverweigerung. Als gesetzlich normierte Ausnahme gilt die „in absehbarer Zeit“ nicht zu erlangende Entscheidung. Dies reicht von längerfristigem Urlaub bis zu Erkrankung oder Tod des Entscheidungsbefugten. Auch die Entbindung von der Schweigepflicht bewirkt einheitlich die Zeugenpflicht sowohl für den Hauptberufsträger als auch für die mitwirkende Person.

### Keine Belehrungspflicht

Über das ZVR nach § 53 StPO muss der Zeuge nicht belehrt werden.<sup>20</sup> Es gehört zum beruflichen Wissen und darf vorausgesetzt werden, auch bei mitwirkenden Personen. Bei offensichtlicher Unkenntnis über ein bestehendes ZVR ist eine Belehrung ausnahmsweise geboten.<sup>21</sup> Will ein gem. § 203 StGB schweigepflichtiger Zeuge von sich aus aussagen, z.B. einen Verdacht mitteilen oder aussagen, ohne dass eine Schweigepflichtentbindung vorliegt, ist an die Belehrung über die Freiheit der Selbstbelastung gem. § 55 StPO zu denken.

Zeugen müssen nicht auf die Möglichkeit der Entbindung von der Schweigepflicht hingewiesen werden. Ermittlungstaktisch kann ein entsprechender Hinweis aber naheliegen.

### Beweisverwertung

Über § 160a StPO hinaus bestehen keine ausdrücklichen Beweisverbote. Die Inhalte einer Zeugenaussage sind grds. auch dann verwertbar, wenn der Zeuge sich nach § 203 StGB des Geheimnisverrats strafbar macht. Ein Beweisverwertungsverbot besteht aber, wenn Ermittler angeben, eine Entbindung der Schweigepflicht läge vor, obwohl dies nicht der Fall ist.<sup>22</sup>

### Literaturempfehlungen

Überblicksaufsätze sind rar oder veraltet<sup>23</sup>, deshalb werden hier einige neuere Aufsätze, in denen Einzelaspekte vertieft werden, empfohlen: *Gillmeister*, Beistand für den Zeugen – ein Mandat ohne Schutz?, NSTz 2018, 561ff; *Jäger*, Wer darf mir den Mund verbieten?, JA 2021, 695ff [betr. Wirecard, Wirtschaftsprüfer, Insolvenzverwalter]; *Jäger*, Vor Gericht muss man selbst wissen, ob man sich strafbar machen will, JA 2018, 632 ff. [Arzt, Aussage trotz § 203 StGB]; *Mosiek*, Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO zugunsten vollbeendeter juristischer Personen?, NSTz 2018, 505 ff.

### Arbeitsblatt

#### Beispiel

Das Arbeitsblatt lässt sich in den Spalten B bis E bereits mit genauer Gesetzeslektüre ausfüllen. Das Gesetz verweist in verschiedenen Vorschriften auf einzelne Nummern des § 53 Abs. 1 StPO. Im Umkehrschluss gilt: Ist eine Nummer nicht aufgeführt, gilt die Regelung nicht. Als Beispiel wird die Zeile zu Nr. 1 ausgewählt.

Spalte B: Der Berufsträger nach § 53 Abs. 1 Nr. 1 StPO muss „Geistlicher“ sein. Der Umfang des ZVR wird begrenzt durch die Worte „in seiner Eigenschaft als Seelsorger“. Das kann hier genannt oder in einem zweiten Schritt geprüft werden.

Spalte C: Die Entbindung von der Schweigepflicht ist in § 53 Abs. 2 Satz 1 StPO geregelt. Nr. 1 wird dort nicht genannt. Geist-

lichen kann der Gläubige bzw. seelsorgerisch Beratene keine Schweigepflichtentbindung erteilen, auch nicht zur Entlastung gegen ihn erhobener Beschuldigungen.

Spalte D: Hier gilt für Nr. 1 der § 160a Abs. 1 StPO, der in Satz 1 Ermittlungsmaßnahmen als „unzulässig“ bezeichnet.

Spalte E: In § 53a Abs. 1 Satz 1 StPO wird die Nr. 1 des § 53 StPO genannt. Die Antwort lautetet „Ja“, es gibt „mitwirkende Personen“.

Spalte F soll freitextlich ausgefüllt werden. Nachdem Sie in Spalte B das jeweilige Berufsbild erfasst haben, sollen Sie angeregt werden, sich Beispiele für „mitwirkende Personen“ des

jeweiligen Berufs zu überlegen. Für Nr. 1 folgende Vorschläge: Der Pastor oder Pfarrer einer evangelischen Gemeinde kann vertraglich eine Bürokräft engagiert haben, die u.a. Termine für seelsorgerische Gespräche vereinbart. Zur beruflichen Vorbereitung ist ein Vikar bei ihm tätig. Als „sonstige Hilfstätigkeit“ hätte die früher übliche „Pfarrsfrau“ ohne eigene Anstellung gegolten. Sie ist fast nur noch im Roman zu finden. Zu erwägen wäre, die Erwachsenen, die ehrenamtlich als Aufsichtspersonen an einer Konfirmandenfreizeit teilnehmen, als sonstige Hilfspersonen einzuordnen.

Aufgabe

A	B	C	D	E	F
Nr. des § 53 Abs. 1 StPO	Berufsgruppe(n)	Ist die Entbindung von der Schweigepflicht-gem. § 53 Abs. 2 Satz 1 möglich?  Ja/Nein	Zulässigkeit weiterer Ermittlungen? ja/nein  UND wenn nein, geregelt in § 160a Abs. 1 oder 2 StPO?	Sieht § 53a StPO mitwirkende Personen vor?  Ja/Nein	Beispiele für mitwirkende Personen gemäß § 53a StPO
1	Geistliche (in ihrer Eigenschaft als Seelsorger)	Nein	Nein § 160a Abs. 1 StPO, absoluter Schutz	Ja	Bürokräft, Vikar (in der evangelischen Kirche)
2					
3					
3a					
3b					
4					
5					

- Für die Glaubhaftmachung gemäß § 56 StPO bestehen keine Unterschiede zwischen § 52 und § 53 StPO.
- Zur Erinnerung: Ein ZVR gemäß § 52 StPO entsteht nur, wenn das Verfahren bereits gegen einen Beschuldigten betrieben wird und das Angehörigenverhältnis zu diesem Beschuldigten besteht. Nicht-beschuldigte Angehörige werden über § 55 StPO geschützt.
- Die Pflicht zur wahrheitsgemäßen (§ 57 StGB) Aussage besteht vor Gericht und der Staatsanwaltschaft; bei Ladung durch die Staatsanwaltschaft auch vor der Polizei (§ 163 Abs. 3 Satz 1 StPO). Es besteht grundsätzlich keine Pflicht, die Straftat anzuzeigen, es sei denn, Ausführung oder Erfolg können noch verhindert werden (§§ 138, 139 StGB).
- Vgl. *Schmitt* in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO-Komm., 64. Aufl. 2021, § 53 Rn. 2.
- St. Rspr., zuletzt BVerfGE 129, 208 (TKÜ); weitere Nachweise bei *Schmitt* in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO-Komm., 64. Aufl. 2021, § 53 Rn. 2.
- Eisenberg*, Beweisrecht, 10. Aufl. 2017, Rn. 1234.
- Umstritten, anders jüngst BGH NJW 2021, 1022, LS 3.
- Aufzählung in Anlehnung an *Schmitt* in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO-Komm., 64. Aufl. 2021, § 53 Rn. 3, dort jeweils m.w.N., auch ggf. zum Streitstand im Einzelfall.
- Anders *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO-Komm., 64. Aufl. 2021, § 53 Rn. 4, wohl eingrenzend gemeint hinsichtlich der „mitwirkenden Personen“; eindeutig wie hier auch *Eisenberg*, Beweisrecht, 10. Aufl. 2017, Rn. 1235.
- Vertreten werden eine Auslegung, nach der bei Befugnis bereits der Tatbestand des § 203 StGB entfallen soll und eine Gegenposition, nach der in der Befugnis ein Rechtfertigungsgrund zu sehen sei. Eine vermittelnde Ansicht tritt für eine Doppelfunktionalität des Merkmals ein.
- H.M., vgl. *Eisenberg*, Beweisrecht, 10. Aufl. 2017, Rn. 1235; *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO-Komm., 64. Aufl. 2021, § 53 Rn. 4; BGH NStZ-RR 2009, 15 (Befund- und Zusatzfakten, mitgeteilt durch einen Sachverständigen).
- Im Einzelnen umstritten für Rechtsanwälte und Verteidiger, vgl. die Nachweise der Gegenposition bei *Schmitt* in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO-Komm., 64. Aufl. 2021, § 53 Rn. 45, der gleichwohl de lege lata ebenfalls von einer Aussagepflicht ausgeht.
- BGH NJW 2021, 1022, LS 1.
- Auch eine Ausübung durch gesetzliche Vertreter ist danach ausgeschlossen, *Schmitt* in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO-Komm., 64. Aufl. 2021, § 53 Rn. 48. Die Praxis verfährt jedoch bei der Bestellung eines Ergänzungspflegers gem. § 1909 BGB in den Fällen des § 52 Abs. 2 StPO regelmäßig anders, vgl. Starkgraff, Die Vernehmung und Belehrung Minderjähriger in familiären Konflikten. Der Regelungsgehalt von § 52 Abs. 2 StPO und die Entscheidung des Ergänzungspflegers, KommunalPraxis Spezial, Heft 3/2011, S. 150-153.
- Schmitt* in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO-Komm., 64. Aufl. 2021, § 53 Rn. 45 nennt dafür das „Vorlegen eines Attests“, dort m.w.N.
- BGH, Beschl. vom 16.11.2017, Az. 3 StR 460/17, NStZ 2018, 362 ff. (LS), s. dazu auch die Bespr. von *Jäger*, JA 2018, 632 ff.
- Ges. vom 7.7.2021 BGBl. I S. 2363 (Nr. 41). Ergänzt wird die „gemeinschaftliche Berufsausübung“.
- Schmitt* in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO-Komm., 64. Aufl. 2021, § 53 Rn. 10.
- Begriff nach *Schmitt* in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO-Komm., 64. Aufl. 2021, § 53a Rn. 11.
- Das ist wohl noch h. Rspr., aber zunehmend umstritten.
- Dresden, NStZ-RR 1997, 238.
- BGHSt 42, 73.
- Lesenswert, aber vielfach durch Gesetzesänderung bzw. Rechtsprechung überholt *Fürmann*, JuS 2004, 303ff.

## Arbeitsblatt Lösung

A	B	C	D	E	F
Nr. des § 53 Abs. 1 StPO	Berufsgruppe(n)	Entbindung von der Schweigepflicht  Ja/Nein	Zulässigkeit weiterer Ermittlungen?  Ja/Nein	Sieht § 53a StPO mitwirkende Personen vor? Ja/Nein	Beispiele für mitwirkende Personen gemäß § 53a StPO
1	Geistliche (in ihrer Eigenschaft als Seelsorger)	NEIN	Nein, absoluter Schutz gem. § 160a Abs. 1 StPO	JA	z.B. Bürokräft, Vikar (zur Ausbildung in der evangelischen Kirche)
2	Verteidiger (des Beschuldigten)	JA	Nein, absoluter Schutz gem. § 160a Abs. 1 StPO	JA	Rechtsanwaltsgehilfe; Dolmetscher und Übersetzer; str. Privatdetektiv (wohl +, wenn fest ange stellt), (-) bei Kraftfahrern, Taxifahrern, Fahrradkurieren und sonstigen Boten
3	Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater, Wirtschafts- und vereidigte Buchprüfer; Psychotherapeuten (Details s. unten), Ärzte, Apotheker, Hebammen	JA	Achtung: geteilte Regelung! Absoluter Schutz für Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände gem. § 160a Abs. 1; alle anderen Berufe fallen unter den eingeschränkten Schutz gem. § 160a Abs. 2 StPO	JA	Rechtsanwalts- und Notargehilfe;  Referendare in den juristischen Berufen  Krankenschwestern/-pfleger
3a	Schwangerschaftsberater	JA	§ 160a Abs. 2 StPO eingeschränkter Schutz durch bes. Prüfung der Verhältnismäßigkeit	JA	Bürotätigkeit, Praktikanten, ehrenamtlich Tätige
3b	Berater für Fragen der Betäubungsmittelabhängigkeit	JA	s. Nr. 3a	JA	s. Nr. 3a
4	Abgeordnete	NEIN	Nein, absoluter Schutz gem. § 160a Abs. 1 StPO	JA	Büroleiter
5	Medien	NEIN	Eingeschränkter Schutz gem. § 160a Abs. 2 StPO	NEIN	NICHT ANWENDBAR

## Erläuterung der Lösung

### Die Berufsgruppen

#### Nr. 1 – Geistliche

Der Begriff des Geistlichen umfasst mindestens alle öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften, geht nach Auffassung des BGH<sup>1</sup> jedoch weiter. Ausreichend sei „die mit einem Schweigegebot verbundene seelsorgerische Tätigkeit“, die „von der Religionsgemeinschaft übertragen“ worden sei, soweit dem Geistlichen „ein entsprechendes Amt – verbunden mit einer herausgehobenen Stellung innerhalb der Religionsgemeinschaft – anvertraut“<sup>2</sup> wurde. Die Abgrenzung zwischen geschützter seelsorgerischer und nicht geschützter karitativer, erzieherischer oder verwaltender Tätigkeit kann im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten, zumal sich die Zwecke überschneiden können.

#### Nr. 2 – Verteidiger

Verteidiger vertreten im Strafverfahren die Belange des Beschuldigten, entweder als Wahlverteidiger oder als Pflichtverteidiger. Letzterer ist in den §§ 140ff StPO geregelt. Der Anspruch auf eine Pflichtverteidigung ist seit der Umsetzung der EU-RiLi 2016/1919 erheblich erweitert worden. Verteidiger sind meist, aber nicht immer, Rechtsanwälte. Gem. den §§ 138, 139 StPO können auch Rechtslehrer an Hochschulen, mit Zustimmung des Gerichts auch andere natürliche Personen gewählt werden. Referendaren darf unter weiteren Voraussetzungen die Verteidigung übertragen werden.

#### Nr. 3 – Rechtsanwälte, ... Ärzte und ähnliche Berufe

##### *Rechts- und wirtschaftsberatende Berufe*

Die Aufzählung der überwiegend freien Berufe in Nr. 3 ist vielschichtig. Die 2016 eingefügte Ausnahme zu den Syndikusrechtsanwälten/Syndikuspatentanwälten verkompliziert die Lesbarkeit der Norm weiter.

Zeugnisverweigerungsrecht steht zunächst allen, die den Anwaltsberuf im Sinne einer Rechtsdienstleistung ausüben, zu. Wer dazu befugt ist, regelt das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG). Die Rechtsanwaltskammern als berufsständische Organisation haben anwaltliche und nicht anwaltliche Mitglieder. Die aktuelle Fassung des § 53 Abs. 1 StPO stellt klar, dass erstere ein ZVR besitzen. Letztere sind über § 53a StPO als mitwirkende Personen einbezogen. Für die Zuordnung eines Zeugen zu den weiteren beratenden Berufen gelten die einschlägigen Berufsordnungen, z.B. die Bundesnotarordnung (BNotO) für Notare, die Patentanwaltsordnung (PAO) oder die Wirtschaftsprüferordnung (WPO).

##### *Ausnahmen: Syndikusrechtsanwälte und -patentanwälte*

Ein Syndikus ist ein z.B. in einem Unternehmen<sup>3</sup> angestellter Rechtsanwalt/Patentanwalt, der wegen möglicher Interessenskonflikte Einschränkungen unterliegt. Ein Zeugnisverweigerungsrecht besteht ausdrücklich nicht (§ 53 Abs. 1 Nr. 3 letzter Halbsatz StPO). Dass § 53a StPO in Betracht kommt, ergibt sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut.



### Ärzte und Zahnärzte, Apotheker, Therapeuten, Hebammen

Ärzte sind Humanmediziner mit Approbation, so dass Tierärzte hier nicht erfasst sind. Approbation ist auch für Zahnärzte und Apotheker grundsätzlich erforderlich. Für Hebammen gilt § 1 HebG<sup>4</sup>. EU-Angehörige sind über die Dienstleistungsfreiheit gleichgestellt. Umstritten ist, ob als Sachverständige bestellte Ärzte aussagen müssen. Hier ist zwischen Befund- und Zusatzsachen zu unterscheiden. Befundtatsachen betreffen die gutachterlich zu beantwortende Frage (Aussagepflicht), hinsichtlich der Zusatzsachen ist das ZVR umstritten. Zum 1.9.2020 erweiterte der Bundestag die Norm um Psychotherapeuten<sup>5</sup>, so dass eine Abgrenzung zu den bisher erfassten therapeutischen Berufen nicht mehr erfolgen muss.

### Nr. 3a und 3b – Ausgewählte Beratungsstellen

Die Nr. 3a und 3b begrenzen das ZVR eng auf zwei spezielle Beratungsfälle, nämlich in Nr. 3a auf die Beratung nach dem Schwangerschaftskonfliktgesetz, welche eine gesetzlich vorgeschriebene Pflichtberatung bei dem Wunsch eines Schwangerschaftsabbruchs ist. Durch den verpflichtenden Charakter unterscheidet sich diese Beratung von den Fällen, die in Nr. 3b erfasst werden. Suchtberatungen sind regelmäßig freiwillig; zur Erreichung eines Therapieziels mag eine durch den Leidensdruck des Abhängigen ausgelöste Freiwilligkeit sogar förderlich sein. Aus allen Suchtformen (Alkoholsucht, Spielsucht etc.) hat der Gesetzgeber nur die Suchtberatung für Fragen der Betäubungsmittelabhängigkeit privilegiert. Betäubungsmittel sind in den Anlagen I bis III des BtMG erfasst sind.

Beide Nummern sind eng auszulegen. So fallen Gespräche mit Mitarbeitern von sog. „Baby-Klappen“ nicht unter Nr. 3a<sup>6</sup>, weil zum Zeitpunkt dieser Beratung keine Schwangerschaft (mehr) vorliegt. Von Nr. 3b sind u.a. Selbsthilfegruppen ausgenommen, weil ihnen die staatliche Anerkennung fehlt. Bei staatlicher Anerkennung sind aber nicht nur Gespräche mit den Abhängigen, sondern auch mit Angehörigen und Freunden geschützt.<sup>7</sup>

### Nr. 4 - Abgeordnete

Die Abgeordneten der genannten Parlamente haben ein umfassendes ZVR, welches auch nach Beendigung des Mandats fort dauert. Die Bundesversammlung wählt den Bundespräsidenten. Es gilt das BPräsWahlG. Von den Mitgliedern des Europäischen Parlaments sind nur die für die Bundesrepublik Deutschland gewählten Abgeordneten erfasst.

### Nr. 5 - Medien

Das ZVR aus § 53 Abs. 1 Nr. 5 StPO zugunsten der Medien ist sehr differenziert geregelt und weist viele offene Rechtsfragen auf. Im Rahmen dieses Lösungsbogens kann die Systematik nur grob skizziert werden.<sup>8</sup> Mitwirkende Personen gem. § 53a StPO sind nicht vorgesehen. Im Gegenzug ist Nr. 5 so weit gefasst, dass alle am Mediengeschäft mitwirkenden Personen den Schutz unmittelbar aus § 53 StPO genießen. Erfasst sind also nicht nur Redakteure und Verleger, sondern u.a. Büropersonal, die Mitarbeiter an der technischen Herstellung, an Vertrieb und Auslieferung. Die Tätigkeit muss „berufsmäßig“ erfolgen, nebenberuflich reicht aus. Inhaltlich ist der redaktionelle Teil geschützt. Leserbriefe fallen darunter<sup>9</sup>, Werbung hingegen nicht. Die neuen Medien (Blogs, Influencer, Online-Dienste) werfen hinsichtlich der Abgrenzung viele Fragen auf. Informanten- oder Quellenschutz besteht in jeder Hinsicht, so dass die Herkunft fremdrecherchierten Materials immer verschwiegen werden darf. Nur bei selbstrecherchiertem

Material greift die Ausnahme gem. § 53 Abs. 1 Satz 2 StPO. Das wird durch eine „Ausnahme von der Ausnahme“ im letzten Satz des § 53 StPO ausgedrückt.

### Die Entbindung von der Schweigepflicht

Eine Entbindung von der Schweigepflicht ist bei Geistlichen, Abgeordneten und den Medien nicht möglich. Dies ist leicht verständlich, wenn man den zusätzlichen verfassungsrechtlichen Schutz dieser Berufsgruppen bedenkt. Neben der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG sind Geistliche über die Religionsfreiheit (Art. 4 GG), Abgeordnete über Art. 47 GG<sup>10</sup> und die Medien über die Pressefreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 und 3 GG besonders geschützt. Ihre Entscheidung zur Zeugenaussage ist stets eine Gewissensentscheidung, die nicht in die Hände Dritter gelegt werden kann. Daraus folgt auch, dass dieselben Berufsgruppen absoluten Schutz gem. § 160a StPO genießen.

### § 160a StPO

#### Ermittlungsbeschränkung

§ 160a StPO enthält in Abs. 1 einen absoluten, in Abs. 2 einen eingeschränkten Schutz vor Ermittlungsmaßnahmen, die die Wirkung des ZVR unterlaufen könnten. Den absoluten Schutz genießen über die Berufe nach Nr. 1, 2 und 4 inzwischen auch die Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände aus Nr. 3.<sup>11</sup> Eine Prognose, ob zeugnisverweigerungsrelevante Tatsachen bekannt werden könnten, ist vor Durchführung der Ermittlungen erforderlich. Wird das bejaht, sind Ermittlungsmaßnahmen unzulässig.

Absatz 2 gilt für die übrigen ZVR aus Beruf, jedoch nicht für § 52 StPO. Der Gesetzgeber ordnet eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ausdrücklich an<sup>12</sup>. Darüber hinaus gibt die Legislative einen Hinweis auf deren Ergebnis, indem auf Straftaten „von erheblicher Bedeutung“ verwiesen wird. Der recht konturlose Rechtsbegriff wird vor allem zur Begrenzung nicht-offener (heimlicher) Ermittlungsmaßnahmen verwendet. Nach der weit verbreitenden Definition handelt es sich um Straftaten mind. der mittleren Kriminalität, die den Rechtsfrieden empfindlich stören und geeignet sind, das Gefühl der Rechtsicherheit erheblich zu beeinträchtigen.<sup>13</sup> Im Einzelfall ist hier viel umstritten, aber auch viel begründbar.

#### Beweisverbote

Zu beachten ist, dass § 160a Abs. 1 StPO von einem Verwendungsverbot, Abs. 2 von einem Verwertungsverbot spricht. Die „Verwendung“ ist weiter und absoluter als eine Beweisverwertung. Das betrifft vor allem die allgemein für Ermittlungsmaßnahmen umstrittene Frage, ob *ex post* rechtswidrig erlangte Beweistatsachen zur Verdachtsbegründung herangezogen werden dürfen, also z.B. Erkenntnisse aus einer unbelehrten Zeugenvernehmung einen Anfangsverdacht für eine Durchsuchungsanordnung begründen können.

<sup>1</sup> BGH NStZ 2010, 646, LS 1 [Yeziden].

<sup>2</sup> Alle wörtlich zitierten Stellen in diesem Satz stammen aus Leitsatz 1, BGH NStZ 2010, 646, LS 1 [Yeziden].

<sup>3</sup> Oder einem anderen nicht-anwaltlichen Arbeitgeber (vgl. Wikipedia.de zu „Syndikus“, abgerufen 23.09.2021).

<sup>4</sup> Hebammengesetz (HebG) vom 22.11.2019 BGBl. I S. 1759 (Nr. 42); der Nachweis bei Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO-Komm., 64. Aufl. 2021, § 53 Rn. 17 ist überholt.

<sup>5</sup> Ges. zur Reform der Psychotherapeutenausbildung v. 15.11.2019, BGBl. I S. 1604 (nach www.buzer.de, [25.9.2021]).

---

<sup>6</sup> Köln NJW 2002, 909. Fraglich ist bereits, ob eine Straftat vorliegt. Nachweise zur Kritik an der Entscheidung bei *Schmitt* in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO-Komm., 64. Aufl. 2021, § 53 Rn. 21.

<sup>7</sup> *Schmitt* in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO-Komm., 64. Aufl. 2021, § 53 Rn. 22.

<sup>8</sup> Ein ausführlicher Beitrag mit Fallbeispielen im Polizei Info Report ist für 2022 vorgesehen.

<sup>9</sup> *Schmitt* in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO-Komm., 64. Aufl. 2021, § 53 Rn. 40.

<sup>10</sup> Art. 47 Satz 1 GG für Abgeordnete des Deutschen Bundestages, s. auch § 7 Satz 1 BPräsWahlG §, 6 EuAbgG, und die Landesverfassungen.

<sup>11</sup> Es wäre sinnvoller gewesen, Rechtsanwälte in § 53 StPO von Nr. 3 in Nr. 2 zu verschieben, anstatt die Differenzierung, die in § 160a StPO den Ziffern des § 53 StPO folgte, aufzugeben.

<sup>12</sup> Dies dient lediglich der Klarstellung; die Verhältnismäßigkeit einer Eingriffsmaßnahme ist aus verfassungsrechtlichen Gründen immer zu prüfen.

<sup>13</sup> *Köhler* in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO-Komm., 64. Aufl. 2021, § 98a Rn. 5 m.w.N.