

# Strafprozessordnung: StPO

Joecks / Jäger

5. Auflage 2022  
ISBN 978-3-406-72519-7  
C.H.BECK

deren Lasten die Aussage verwertet worden ist (BGHSt 33, 148, 154). Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Gericht das Angehörigenverhältnis überhaupt kannte (BGH StV 1988, 89). Ob dies auch bei einem Verlöbnis gilt, ist zweifelhaft (offengelassen von BGHSt 48, 294). Will der Angeklagte rügen, dass der Vorsitzende zu Unrecht ein Verlöbnis verneint hat, kann er dies nur dann mit Aussicht auf Erfolg tun, wenn er insoweit eine Entscheidung des Gerichts nach § 238 Abs. 2 herbeigeführt hat (BGHSt 55, 65 = NSTz 2010, 461; Mosbacher JuS 2010, 689).

Das Beruhen auf dem Verfahrensfehler soll ausgeschlossen sein, wenn der Zeuge 22  
oder gesetzliche Vertreter seine Rechte kannte (BGH NSTz 1990, 549) oder sicher ist, dass er auch nach Belehrung ausgesagt hätte (BGH NSTz 1989, 484; vgl. auch BGH NSTz-RR 2016, 377, dort allerdings zum Untersuchungsverweigerungsrecht nach § 81c Abs. 3 S. 2 iVm § 52 Abs. 1). Nach Urteilsverkündung abgegebene Erklärungen bleiben unberücksichtigt (BGH StV 2002, 3).

Führt eine **unrichtige Belehrung** zur Zeugnisverweigerung eines präsenten Zeu- 23  
gen, ist § 245 verletzt (BGH StV 1993, 235). Ist der Zeuge nicht präsent, ist § 244 Abs. 2 verletzt. In diesen Fällen muss eine Verfahrensrüge entsprechend § 344 Abs. 2 Satz 2 ausgeführt werden. Sagt der Zeuge trotz der falschen Belehrung aus, ist der Mangel unschädlich (BGH MDR 1979, 806). Im Übrigen ist die Feststellung der Tatsachen, die Verlobung und Verwandtschaft usw. begründen, Sache des Tatrichters. Mit der Revision können nur Rechtsfehler gerügt werden (§ 337 Rn 18).

### § 53 Zeugnisverweigerungsrecht der Berufsheimnisträger

(1) <sup>1</sup>Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt

1. Geistliche über das, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Seelsorger anvertraut worden oder bekanntgeworden ist;
2. Verteidiger des Beschuldigten über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist;
3. Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände, Patentanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberater und Steuerbevollmächtigte, Ärzte, Zahnärzte, Psychotherapeuten, Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Apotheker und Hebammen über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist; für Syndikusrechtsanwälte (§ 46 Absatz 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung) und Syndikuspatentanwälte (§ 41a Absatz 2 der Patentanwaltsordnung) gilt dies vorbehaltlich des § 53a nicht hinsichtlich dessen, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist;
- 3a. Mitglieder oder Beauftragte einer anerkannten Beratungsstelle nach den §§ 3 und 8 des Schwangerschaftskonfliktgesetzes über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist;
- 3b. Berater für Fragen der Betäubungsmittelabhängigkeit in einer Beratungsstelle, die eine Behörde oder eine Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt oder bei sich eingerichtet hat, über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekanntgeworden ist;
4. Mitglieder des Deutschen Bundestages, der Bundesversammlung, des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland oder eines Landtages über Personen, die ihnen in ihrer Eigenschaft als Mitglieder dieser Organe oder denen sie in dieser Eigenschaft Tatsachen anvertraut haben, sowie über diese Tatsachen selbst;
5. Personen, die bei der Vorbereitung, Herstellung oder Verbreitung von Druckwerken, Rundfunksendungen, Filmberichten oder der Unterrich-

ung oder Meinungsbildung dienenden Informations- und Kommunikationsdiensten berufsmäßig mitwirken oder mitgewirkt haben.

<sup>2</sup>Die in Satz 1 Nr. 5 genannten Personen dürfen das Zeugnis verweigern über die Person des Verfassers oder Einsenders von Beiträgen und Unterlagen oder des sonstigen Informanten sowie über die ihnen im Hinblick auf ihre Tätigkeit gemachten Mitteilungen, über deren Inhalt sowie über den Inhalt selbst erarbeiteter Materialien und den Gegenstand berufsbezogener Wahrnehmungen. <sup>3</sup>Dies gilt nur, soweit es sich um Beiträge, Unterlagen, Mitteilungen und Materialien für den redaktionellen Teil oder redaktionell aufbereitete Informations- und Kommunikationsdienste handelt.

(2) <sup>1</sup>Die in Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 bis 3b Genannten dürfen das Zeugnis nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind. <sup>2</sup>Die Berechtigung zur Zeugnisverweigerung der in Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 Genannten über den Inhalt selbst erarbeiteter Materialien und den Gegenstand entsprechender Wahrnehmungen entfällt, wenn die Aussage zur Aufklärung eines Verbrechens beitragen soll oder wenn Gegenstand der Untersuchung

1. eine Straftat des Friedensverrats und der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaats oder des Landesverrats und der Gefährdung der äußeren Sicherheit (§§ 80a, 85, 87, 88, 95, auch in Verbindung mit § 97b, §§ 97a, 98 bis 100a des Strafgesetzbuches),
2. eine Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung nach den §§ 174 bis 174c, 176a, 176b, 177 Absatz 2 Nummer 1 des Strafgesetzbuches oder
3. eine Geldwäsche nach § 261 des Strafgesetzbuches, deren Vortat mit einer im Mindestmaß erhöhten Freiheitsstrafe bedroht ist,

ist und die Erforschung des Sachverhalts oder die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. <sup>3</sup>Der Zeuge kann jedoch auch in diesen Fällen die Aussage verweigern, soweit sie zur Offenbarung der Person des Verfassers oder Einsenders von Beiträgen und Unterlagen oder des sonstigen Informanten oder der ihm im Hinblick auf seine Tätigkeit nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 gemachten Mitteilungen oder deren Inhalts führen würde.

## I. Überblick

- 1 Die Vorschrift will ein **Vertrauensverhältnis** zwischen bestimmten Berufsangehörigen und denen, die ihre Hilfe und Sachkunde in Anspruch nehmen, schützen (OLG Oldenburg NJW 1982, 2615; Pfeiffer Rn 1). Zum Teil wird auch angenommen, es gehe um die Vermeidung einer Konfliktsituation für den Zeugen (vgl. BVerfGE 38, 312, 322; BGHSt 9, 59, 61). In bestimmten Grenzen ist eine Entbindung von der Pflicht zur Verschwiegenheit nach Abs. 2 möglich. Teilweise wird das Zeugnisverweigerungsrecht in gravierenden Fällen zurückgenommen (Abs. 2 Satz 2). Zu heimlichen Ermittlungsmaßnahmen vgl. § 160a Rn 3 ff.
- 2 Die Regelung in § 53 Abs. 1 ist grundsätzlich **abschließend**. Nur ausnahmsweise kann mit Rücksicht auf Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 eine Begrenzung des Zeugniszwangs aus dem Grundgesetz entnommen werden (BVerfG NStZ 1988, 418). So haben Bankangestellte mit Rücksicht auf das so genannte „Bankgeheimnis“ kein Zeugnisverweigerungsrecht, ebenso wenig Betriebsräte (BVerfG NJW 1979, 1286), psychologische Beratungsstellen (LG Freiburg NStZ-RR 1999, 366), Schiedsmänner (BVerfG NJW 1964, 1088), Sozialarbeiter und Tierärzte (BVerfGE 38, 312; weitere Beisp. bei M-G/S Rn 3). Ein guter Überblick über die Zeugnisverweigerungsrechte findet sich bei Kudlich/Roy JA 2003, 565 und Fürmann JuS 2004, 303.

Die Verschwiegenheitspflicht nach § 203 StGB überschneidet sich teilweise mit dem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53. Dieses reicht aber sachlich weiter, als nicht nur „Geheimnisse“ betroffen sind, andererseits umfasst § 203 StGB weitere Personengruppen. Wer zwar einerseits zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, aber andererseits kein Zeugnisverweigerungsrecht hat, muss aussagen. Die Offenbarung ist dann nicht „unbefugt“ (Pfeiffer Rn 2). Wer ein Weigerungsrecht hat, macht sich nur dann nicht nach § 203 StGB strafbar, wenn ein Rechtfertigungsgrund den Bruch der Schweigepflicht erlaubt. In Betracht kommt hier insbesondere § 34 StGB (vgl. SSW-Eschelbach Rn 4). Eine entsprechende Abwägung nimmt der Zeuge vor, nicht das Gericht (BGH MDR 1957, 527).

Eine **Pflicht zur Belehrung** über das Zeugnisverweigerungsrecht ist anders als bei § 52 nicht vorgesehen. Es soll allein Sache des Berufsträgers sein, ob er sich zur Sachausgabe entschließt (BGH NStZ 2018, 362; NStZ-RR 2010, 178; Beulke/Swoboda Rn 194). Fraglich ist aber, ob seine Aussage verwertbar ist, wenn sie sich als Straftat nach § 203 StGB darstellt. Die Rechtsprechung sieht hier wenig Probleme und geht von einer Verwertbarkeit aus (BGHSt 9, 59). Eine Ausnahme macht sie nur für den Fall, dass das Gericht dem Zeugen wissentlich oder unwissentlich die falsche Auskunft erteilt, dass er von der Schweigepflicht entbunden worden sei (BGHSt 42, 73, 76 m. Anm. Welp JR 1997, 35). Demgegenüber geht ein Teil der Literatur davon aus, dass die materielle Rechtswidrigkeit der Aussage auch die prozessuale Unverwertbarkeit zur Folge habe. Ein „richtiges“ Vertrauensverhältnis, das über § 203 StGB und § 53 geschützt wird, sei nur gegeben, wenn sich der Betroffene auch darauf verlassen kann, dass sein „wortbrüchiger“ Gesprächspartner vor einem staatlichen Gericht kein Gehör findet (Beulke/Swoboda Rn 462 m. w. N.). Jedoch wird man dem BGH Recht geben müssen. In der Tat überzeugt das Argument der Rechtsprechung, dass es im Grundsatz allein um die Risikosphäre des Zeugen geht und dessen Strafbarkeit die Aufklärungspflicht des Gerichts aus § 244 Abs. 2 nicht einschränken kann. Auch passt das grundsätzliche Verwertungsverbot nicht zu der Formulierung des § 53, der dem Berufsheimnisträger ein Zeugnisverweigerungsrecht verleiht und ihm keine Pflicht auferlegt. Die Tatsache, dass sich der Berufsheimnisträger strafbar macht, ändert hieran grundsätzlich nichts. Zu überlegen ist allerdings, ob nicht im Einzelfall ein unselbständiges Verwertungsverbot eingreifen sollte. Immerhin stellt der Bruch des Geheimnisses einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen dar. Ob man von einer Kernbereichsverletzung ausgehen kann, ist zwar zweifelhaft, weil der Einzelne dieses durch Offenbarung zumindest bereits preisgegeben hat, so dass sich die Sachlage ähnlich wie beim Tagebuch darstellt. Jedoch sollte eine Abwägung zwischen den Strafverfolgungsinteressen einerseits und den Belangen des Betroffenen andererseits stattfinden, so dass zumindest bei weniger gravierenden Straftaten dennoch ein Verwertungsverbot eingreifen kann (vgl. dazu auch Jäger, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess, 2003, 218).

Der **Umfang** des Zeugnisverweigerungsrechts beschränkt sich auf die bei der Berufsausübung anvertrauten oder bekannt gewordenen Tatsachen (RH-Otte Rn 8). **Anvertraute Tatsachen** sind die unter Verlangen oder stillschweigender Erwartung der Geheimhaltung (RGSt 66, 273, 274) schriftlich oder mündlich mitgeteilten Tatsachen sowie solche, die dadurch preisgegeben werden, dass dem Berufsausübenden Gelegenheit zu Beobachtungen und Untersuchungen gegeben wird (BGHSt 38, 369, 370; M-G/S Rn 8). **Bekannt gewordene Tatsachen** sind diejenigen, die der Berufsausübende von dem Beschuldigten oder von Dritten erfahren hat, ohne dass sie ihm anvertraut wurden (RH-Otte Rn 10). Der Begriff ist weit auszulegen (BGH MDR 1978, 281). So kann bei einem Arzt die Person des Patienten, und bei einem Anwalt die Person des Mandanten bereits unter das Zeugnisverweigerungsrecht fallen (vgl. Pfeiffer Rn 3 und LG Dresden NJW 2007, 2789).

Das Zeugnisverweigerungsrecht ist **zeitlich unbegrenzt** und endet weder mit der Erledigung des Auftrags noch mit dem Tode desjenigen, dessen Vertrauen geschützt

wird (OLG Düsseldorf NJW 1959, 821). Es erlischt auch nicht, wenn der Zeuge seinen Beruf aufgibt; § 54 Abs. 4 gilt entsprechend (RH-Otte Rn 11).

## II. Zeugnisverweigerungsberechtigte

- 6a 1. Geistliche** (Nr. 1) sind nach bisherigem Verständnis nur solche der christlichen Kirchen und der sonstigen staatlich anerkannten öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften (LR-Ignor/Bertheau Rn 21). Demgegenüber geht der BGH davon aus, dass die Regelung nicht eine Beschränkung des Personenkreises der Geistlichen auf Angehörige solcher Religionsgemeinschaften erfordert (BGH NStZ 2010, 646).
- 7** Das Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt sich auf Tatsachen, die der Person in ihrer Eigenschaft als Seelsorger anvertraut oder bekannt geworden sind (SSW-Eschelbach Rn 13). Beichtet der Täter, unterliegt dies dem Zeugnisverweigerungsrecht. Schaltet er den Geistlichen nur als Verbindungsmann zur Übergabe von Lösegeld ein, gilt es nicht (vgl. auch BGH NStZ 2010, 646 und Rn 9).
- 8 2. Verteidiger** (Nr. 2) sind alle gewählten und bestellten Verteidiger, die keine Rechtsanwälte sind, weil dann schon Nr. 3 gilt (RH-Otte Rn 14; zum Teil anders Beulke FS Lüderssen S. 696). Erfasst sind also insbesondere die Fälle des § 138 Abs. 2 und des § 139 (Verteidigung durch Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule und Übertragung der Verteidigung auf einen Referendar).
- 9 3. Rechtsanwälte** (Nr. 3) sind die nach § 12 BRAO zugelassenen Anwälte. Bei Syndikusanwälten (vgl. § 48 BRAO) soll es darauf ankommen, ob sie mit typisch anwaltlichen Aufgaben befasst sind (Hassemer wistra 1986, 1; SSW-Eschelbach Rn 19; zum Wirtschaftsprüfer vgl. LG Bonn NJW 2002, 2261). Der an internen Ermittlungen teilnehmende Rechtsanwalt kann sich ebenfalls auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen (BGH ST 33,148). Dadurch ist der beschuldigte Mitarbeiter grundsätzlich mit geschützt (I. Roxin StV 2012, 120). Sofern jedoch das Unternehmen den Rechtsanwalt von seiner Schweigepflicht entbindet, kann sich der Mitarbeiter hierauf nicht berufen. Kenntnisse, die Rechtsanwälte und Steuerberater in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsratsmitglieder einer AG gemacht haben, unterliegen nicht dem Zeugnisverweigerungsrecht (OLG Celle NdsRPfl 1983, 124). Andererseits fällt die Frage, ob jemand als Steuerberater mit der Abgabe von Steuererklärungen beauftragt war, unter das Zeugnisverweigerungsrecht (OLG Schleswig SchlHA 1982, 111). Wird ein Rechtsanwalt von einem Erpresser beauftragt, bei Verhandlungen um Lösegeld mitzuwirken, hat er insofern kein Zeugnisverweigerungsrecht (Haas NJW 1972, 1081), anders, wenn er das Erpressungsoffer vertritt (BGH NJW 1986, 1183, 1185; siehe auch BFH wistra 2011, 78).
- 10 Arzt** ist, wer im Inland als Arzt approbiert ist oder als EG-Staatsangehöriger zur vorübergehenden Ausübung des Arztberufes berechtigt ist (§ 2 Abs. 2 bis 4 BÄO). Andere ausländische Ärzte sind nicht zeugnisverweigerungsberechtigt. Das Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt sich in diesen Fällen auch auf den Namen der Patienten und die Tatsache seiner Behandlung (BGHSt 33, 148, 151; siehe Michalowski ZStW 109 [1997], 519). Selbst die Beobachtung eines Diebstahls im Wartezimmer soll erfasst sein (LG Itzehoe SchlHA 1987, 188). Das Zeugnisverweigerungsrecht besteht auch, wenn der Patient auf Grund gesetzlicher Duldungspflicht zwangsweise untersucht oder behandelt wurde. Die gesetzliche Duldungspflicht ersetzt nur die erforderliche Zustimmung des Patienten (BGHZ 40, 288), so dass auch Truppenärzte und Amtsärzte sowie Ärzte im Strafvollzug zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind (M-G/S Rn 19).
- 11** Wird ein Arzt zum **Sachverständigen** bestellt und muss der Untersuchte die Untersuchung und den Eingriff kraft Gesetzes dulden, entfällt das Zeugnisverweigerungsrecht. Dies gilt auch hinsichtlich der Zusatztatsachen und der Befundtatsachen (BGH StV 2002, 633). Wissen aus früheren Behandlungen oder Tatsachen, die ihm ohne

Zusammenhang mit dem Gutachten freiwillig mitgeteilt worden sind, muss er nicht offenbaren (BGHSt 38, 369; SSW-Eschelbach Rn 24).

Bei **Schwangerschaftsberatern** (Nr. 3a) erstreckt sich das Zeugnisverweigerungsrecht auf alle für die Beratung bedeutsamen Lebensumstände (KK-Bader Rn 21). Betreuer einer „Babyklappe“ fallen nicht unter die Vorschrift (LG Köln NJW 2002, 909; M-G/S Rn 21; siehe aber Beulke FS Herzberg S. 605, 621).

Das Zeugnisverweigerungsrecht für **Mitarbeiter von Suchtberatungsstellen** (Nr. 3b) betrifft nur die Beratung hinsichtlich der im BtMG erfassten Suchtformen und Suchtgefahren. Die Vorschrift gilt nicht für ehrenamtlich tätige Berater in so genannten Selbsthilfegruppen (BVerfG NJW 1996, 1586, 1587).

**4. Für Abgeordnete des Bundestages** gilt bereits Art. 47 Satz 1 GG.Nr. 4 vereinheitlicht letztlich die entsprechenden Bestimmungen der Länderverfassungen. Für Mitglieder des Europäischen Parlaments gilt die Bestimmung entsprechend (§ 6 Eu-AbgG). Mittlerweile sind auch Mitglieder der Bundesversammlung erfasst. Das Weigerungsrecht dauert nach Beendigung des Mandats fort (M-G/S Rn 24a).

**5. Das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse** (Nr. 5) dient dem Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Presse und privaten Informanten und gehört zu der durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verbürgten Pressefreiheit (BVerfG NStZ 1982, 253). Insofern dient das Recht der im öffentlichen Interesse liegenden Tätigkeit von Presse und Rundfunk. Es besteht selbst dann, wenn der Informant die Aussage wünscht (OLG Bremen JZ 1977, 444). Einen Anspruch auf Gebrauch des Zeugnisverweigerungsrechts hat der Informant jedoch nicht (BVerfG NStZ 1982, 253).

Der **Personenkreis** wird durch Nr. 5 beschrieben. Im Unterschied zur früheren Regelung genügt die Mitwirkung bei allen Arten von Druckwerken. Es muss sich nicht mehr um periodische handeln. Nach der ganz herrschenden Auffassung in der Literatur zählt hierzu auch das wissenschaftliche Publikationswesen (Greitemann NStZ 2002, 572; SSW-Eschelbach Rn 31; LR-Ignor/Bertheau Rn 48; MK-Percic § 53 Rn 34; M-G/S § 53 Rn 28). Im Gegensatz hierzu hat das OLG München entschieden, dass die Vorschrift des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO – und damit auch die Beschlagnahmefreiheit nach § 97 Abs. 5 S. 1 StPO – auf Grundlage des in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommenden Willens des Gesetzgebers und aus teleologischen Gründen in der Weise auszulegen sei, dass sie die Mitwirkung bei der Erstellung wissenschaftlicher Publikationen im Rahmen von Forschungsvorhaben nicht erfasst (OLG München NStZ 2021, 632 m. krit. Anm. Gless). Die wissenschaftliche Forschung, so das OLG München, unterliege auch und gerade im Bereich der Publikation grundlegend anderen Kriterien als die Medienberichterstattung. Der Schutzzweck des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 sei daher für wissenschaftliche Publikationen von Forschungsergebnissen nicht einschlägig. Die Medienveröffentlichung diene der Unterrichtung eines breiten Publikums und der Meinungsbildung der Öffentlichkeit, wohingegen es das Ziel wissenschaftlicher Publikation sei, zur Verbreitung wissenschaftlichen Erkenntnisfortschritts beizutragen. Während Medien für eine freie Berichterstattung gegebenenfalls darauf angewiesen seien, anonyme Quellen zu schützen, sei wissenschaftliche Forschung und Publikation darauf gerichtet, mit höchstmöglicher Transparenz zu arbeiten, um die Nachvollziehbarkeit und gegebenenfalls Reproduzierbarkeit der publizierten Erkenntnisse zu gewährleisten. Hierzu gehören korrekte und vollständige Quellenangaben, korrektes Zitieren, die Nachvollziehbarkeit von Forschungsdesigns und anderes. Dieses umfassende Transparenzgebot bei der Darstellung wissenschaftlicher Erkenntnisse gelte für Medienvertreter zu Quellen und Methoden der Informationsgewinnung gerade nicht. Daher, so das OLG München, greife der Zweck des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, die Informationsbeschaffung und Quellen journalistischer Arbeit und dort den redaktionellen Teil der Herstellung zu schützen, für den Bereich wissenschaftlicher Publikationstätigkeit nicht, und zwar auch dann nicht,

wenn bei empirischen Forschungen den an Interviews mitwirkenden Personen (im konkreten Fall ging es um Interviews von Häftlingen bezüglich der Teilnahme an kriminellen Vereinigungen) Anonymität oder Geheimhaltung zugesichert wurde. Dieser Ansicht des OLG München ist jedoch entschieden zu widersprechen. Sie verkennt nicht nur die Belange wissenschaftlicher Arbeit, die in vielen Bereichen auf die Zusage der Einhaltung von hinreichender Anonymisierung oder wenigstens Pseudonymisierung angewiesen ist (wie hier schon Gless NStZ 2021, 634). Beispielsweise wären in der Medizin anderenfalls hinreichende Informationsgrundlagen nicht zu erlangen. Nichts anderes gilt aber auch für kriminologische bzw. soziologische Forschung zu Kriminalitätsursachen, im Rahmen derer Täterbefragungen stattfinden. Daher ist es auch verfehlt, wenn das OLG München pauschal davon ausgeht, dass wissenschaftliche Forschung durch vollständige Transparenz gekennzeichnet wäre. Dies mag zwar für gegenständliche wissenschaftliche Erkenntnisse in weiten Bereichen zutreffen, jedoch gilt Vergleichbares nicht für die personale Datenbasis wissenschaftlicher Forschung, da sinnvolle wissenschaftliche Tätigkeit auf die Geheimhaltung von personal zurechenbarem Datenmaterial bei einem entsprechenden Interesse des Informationsgebers angewiesen ist. Die Auffassung des OLG München macht dagegen kriminologische und sozialwissenschaftliche Täterbefragungen jedenfalls vor einer rechtskräftigen Verurteilung unmöglich und gerät in einen gefährlichen Widerspruch zur Forschungsfreiheit nach Art. 5 GG (vgl. auch Mangoldt/Klein/Starck-Starck/Paulus, Art. 5 GG, Rn 152). Bedenkt man zudem, dass § 203 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 StGB Forschende zur Geheimhaltung personenbezogener Daten verpflichtet, so muss sich diese Pflicht in einem Recht auf Zeugnisverweigerung widerspiegeln, zumal ein dem widersprechender gesetzgeberischer Wille, auf den sich das OLG München beruft, im Wortlaut des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 keinerlei Niederschlag gefunden hat (zutreffend Gless NStZ 2021, 635, die im Übrigen auch auf die ethische Komponente wissenschaftlicher Forschung verweist).

- 17 Das Zeugnisverweigerungsrecht bezieht sich auf **Personen** (Verfasser, Einsender, Informanten) **und Mitteilungen** (Beiträge, Unterlagen, Materialien für den redaktionellen Teil). Es kann entfallen, wenn der Informant bezweckt, durch die Presseveröffentlichung auf sich aufmerksam zu machen (Bekennerbriefe – BVerfG NStZ 1982, 253). Fragen nach dem Namen des Informanten, aber auch nach sonstigen Tatsachen, die die Aufdeckung der Identität ermöglichen, müssen nicht beantwortet werden (M-G/S Rn 34). Hat das Presseorgan die Identität des Informanten selbst aufgedeckt, besteht wegen der weiteren Einzelheiten, die seine Ermittlung ermöglichen (z. B. der Aufenthaltsort), kein Zeugnisverweigerungsrecht (BGH NJW 1999, 2051).

Das inhaltlich sehr weitgehende und nahezu unumschränkte Zeugnisverweigerungsrecht erfährt durch § 53 Abs. 2 Satz 2 im staatlichen Strafverfolgungsinteresse bei bestimmten Straftaten eine **Einschränkung**. So wurde das Zeugnisverweigerungsrecht zwar auf selbst erarbeitetes Material erstreckt (vgl. RH-Otte Rn 36), andererseits für Verbrechen und die in Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 3 aufgeführten Straftaten eingeschränkt. Dabei ist insbesondere die Nr. 3 (Geldwäsche) ein Einfallstor für den Zugriff auf Unterlagen der Journalisten.

- 18 Die **Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechtes** ist subsidiär und setzt voraus, dass die Erforschung auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre. Ob diese Einschränkung nur für die in Nr. 1 bis 3 aufgeführten Straftaten gilt, ist zweifelhaft. Zum Teil wird angenommen, dass diese Subsidiarität nicht für die Aufklärung von Verbrechen gilt (vgl. M-G/S Rn 39a).

- 19 Auch in den Fällen der Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts kann der Zeuge die Aussage **verweigern**, soweit sie zur Offenbarung der Person des Verfassers usw. führen würde.

- 20 Geschützt wird nur der **redaktionelle Teil** des Druckwerks, der Rundfunksendung oder des Filmberichts. Dazu gehören aber auch die einer Zeitung zugesandten

Leserbriefe (KG NJW 1984, 1133). Auf Anzeigen oder Werbefernsehen erstreckt sich das Zeugnisverweigerungsrecht dagegen nicht (M-G/S Rn 40). Eine weitere Ausnahme soll zu machen sein, wenn der Anzeige eine ähnliche Funktion wie Beiträgen des redaktionellen Teils zukommt (BVerfGE 64, 108). Zu heimlichen Ermittlungsmaßnahmen gegen Angehörige der Presse vgl. auch § 160a Rn 9.

## II. Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht

Die **Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht** (Abs. 2) führt nur in den Fällen des Abs. 1 Nr. 2 bis 3b zur Aussagepflicht. Zur Entbindung berechtigt ist der, zu dessen Gunsten die Schweigepflicht gesetzlich begründet ist (OLG Hamburg NJW 1962, 689, 691). Sind mehrere Personen geschützt, so müssen alle die Erklärung abgeben (OLG Celle wistra 1986, 83).

Zweifelhaft ist dabei die Entbindung von der Schweigepflicht bei **juristischen Personen**. Nach einer Auffassung müssen z.B. bei einer GmbH oder eine AG die Personen entbinden, die als Geschäftsführer bzw. Vorstand seinerzeit die entsprechenden Tatsachen anvertraut haben, die Entbindung durch den Insolvenzverwalter genügt nicht, und zwar selbst dann nicht, wenn Straftaten zum Nachteil der Gesellschaft von den Geschäftsführern begangen worden sein sollen (LG Saarbrücken wistra 1995, 239; LG Hamburg wistra 2005, 394; Dahn FS Kleinknecht S. 63; Schmitt wistra 1993, 14; M-G/S Rn 46a). Eine andere Auffassung lässt die Entbindung durch die/den jetzigen Geschäftsführer oder Vorstand bzw. durch den Insolvenzverwalter genügen (OLG Oldenburg NJW 2004, 2176; LG Hamburg NStZ-RR 2002, 12; OLG Nürnberg NJW 2010, 690). Eine weitere Auffassung verlangt schließlich die Entbindung durch das damalige und jetzige Vertretungsorgan. In einer neuen Entscheidung hat der BGH anlässlich des Wirecard-Skandals zu dieser Problematik Stellung genommen (vgl. BGH NJW 2021, 1022 m. Anm. Trüg und Jäger JA 2021, 695; im konkreten Fall ging es um die Vernehmung eines sich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufenden Wirtschaftsprüfers im Wirecard-Untersuchungsausschuss). Der BGH ist davon ausgegangen, dass zwar grundsätzlich diejenigen Personen dazu befugt sind, einen Berufsgeheimnisträger von seiner Verschwiegenheitspflicht zu entbinden, die zu jenem in einer geschützten Vertrauensbeziehung stehen. Hierunter fallen im Rahmen eines Mandatsverhältnisses mit einem Wirtschaftsprüfer regelmäßig nur der oder die Auftraggeber. Für eine juristische Person können aber nach Ansicht des BGH diejenigen die Entbindungserklärung abgeben, die zu ihrer Vertretung zum Zeitpunkt der Zeugenaussage berufen sind. Ist über das Vermögen der juristischen Person das Insolvenzverfahren eröffnet und ein Insolvenzverwalter bestellt worden, ist dieser berechtigt, soweit das Vertrauensverhältnis Angelegenheiten der Insolvenzmasse betrifft. Die vom BGH offengelassene Frage, ob das Recht zur Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht vom Insolvenzverwalter alleine oder nur gemeinsam mit dem jetzigen Vorstand ausgeübt werden kann, wird man grundsätzlich im ersteren Sinne beantworten müssen. Denn geht auf den Insolvenzverwalter zwar keine umfassende Vertretungsbefugnis über, sondern nur eine Befugnis der Vermögensverwaltung hinsichtlich der Insolvenzmasse (§ 80 Abs. 1 InsO; dazu auch Tully/Kirch-Heim NStZ 2012, 659). Jedoch wird die Entbindung im Regelfall einer solchen vermögensrechtlichen Verwaltung dienen, so dass das Recht zur Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht auf den Verwalter grundsätzlich übergehen wird. Dahinter steht die Überlegung, dass eine Schweigepflicht des Berufsgeheimnisträgers nur gegenüber seinem Mandanten besteht. Da das Mandat formal allein mit der juristischen Person besteht, sei das jetzt vertretungsberechtigte Organ befugt (sog. Mandats-theorie). Diese formale Sicht dürfte wohl den Interessen bei der Beweiserhebung tatsächlich am stärksten Rechnung tragen. Dass das Recht zur Entbindung von der Schweigepflicht im Falle des Konkurses nach Auffassung des BGH auf den Insolvenzverwalter übergeht, ist nur folgerichtig (krit.

Trüg NJW 2021, 1025). Zu Recht wird gegen sämtliche Auffassungen, die dem früheren Organwalter eine alleinige oder gemeinsame Befugnis zur Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht einräumen, eingewandt, dass „der frühere Verantwortliche im Konfliktfall – etwa wenn es um Straftaten zum Nachteil der Gesellschaft geht – quasi ein Vetorecht für die Entbindung eines Rechtsbeistandes oder Wirtschaftsprüfers in der Hand“ hätte, „mit dem er seine Interessen gegen die der mandatierten juristischen Person durchsetzen könnte“ (M-G/S Rn 46a). Dies gilt umso mehr, als vor der Erhebung vielfach überhaupt nicht feststehen wird, inwieweit der ehemalige Sachwalter in die inkriminierten Vorgänge eingebunden war. Interne Ermittlungen durch Befragung des Berufsgeheimnisträgers würden im Übrigen durch die Zuerkennung eines eigenen Entbindungsrechts des früheren Vertreters gerade mit Blick auf Kenntnisse, die nur der Wirtschaftsprüfer der juristischen Person haben kann, extrem erschwert.

**21b** Ob damit aber auch die Würfel hinsichtlich der **Verwertbarkeit** des Beweises schon endgültig gefallen sind, kann man zumindest bezweifeln, da der BGH keine Gelegenheit zur Entscheidung dieser Frage im hier gesteckten Rahmen einer Ordnungsgeldverhängung durch einen Untersuchungsausschuss hatte. Wie stets wäre aber im Strafprozess zwischen Beweiserhebung und Beweisverwertung zu unterscheiden.

Einerseits könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass wegen der durch den jetzigen Sachwalter zulässigen Schweigepflichtentbindung kein Erhebungsverstoß stattgefunden hat, so dass mangels Verfahrensfehlers nur ein selbstständiges Verwertungsverbot infrage kommen kann, da die beweisrechtliche Lage mit der üblichen Beweismittelbeschaffung durch Private vergleichbar sei. Dafür ließe sich im Rahmen der vom BVerfG entwickelten Dreistufentheorie (näher zur Dreistufentheorie Roxin/Schünemann Rn 55 ff; Krey/Heinrich Rn 1615) anführen, dass Gespräche mit einem Berufsgeheimnisträger ebenso wie diejenigen mit einem Geistlichen einen Kernbereichsbezug haben, der eine Verwertung nicht zulässt (zu diesem Gedanken auch SK-Rogall Rn 222, letztlich aber ablehnend). Hiergegen spricht aber, dass von einem Kernbereich kaum mehr die Rede sein kann, wenn das Geheimnis bereits – noch dazu im Rahmen einer zulässigen Erhebung – offenbart ist. Hier könnte daher nur von einer Betroffenheit der zweiten Stufe die Rede sein, so dass die Frage der Verwertung im Rahmen einer Abwägung von Strafverfolgungsinteresse einerseits und Geheimhaltungsinteresse andererseits gelöst werden müsste. Dabei würde die Tatsache, dass es sich im Wirecard-Fall um einen Betrug in Milliardenhöhe handelt, sicherlich für eine Verwertbarkeit sprechen, sofern man die Inhalte, über die ein Wirtschaftsprüfer zu berichten hat, nicht sogar der dritten – keinerlei Verwertungsverbot unterliegenden – Stufe mit bloßem Sozialbezug zuordnet, da ausschließlich der berufliche Bereich betroffen ist. Zu überlegen wäre allerdings, ob sich aus der bereits oben angesprochenen unlösbaren Verbindung zwischen Eigengeheimnissen der juristischen Person und Drittgeheimnissen der früheren Sachwalter diese nicht getrennt berücksichtigen lassen. Denn die zulässige Entbindung durch den jetzigen Vorstand hätte automatisch eine Belastung des früheren Vorstands im Strafprozess zur Folge (der Sachverhalt liegt dabei anders als bei einem von der Schweigepflichtentbindung betroffenen Mitarbeiter (soeben Rn 9)), denn anders als der Mitarbeiter hatte der damalige Sachwalter den Berufsgeheimnisträger immerhin eingesetzt, sodass hier eine Auswirkung auf das damalige Vertrauensverhältnis im Raum steht. Zu erwägen wäre daher, ob angesichts der Tatsache, dass der jetzige Vorstand den Berufsgeheimnisträger von der Schweigepflicht entbinden und dadurch eine Auskunftspflicht zulasten des damaligen Vorstands erzeugen kann, nicht die Grundsätze der Gemeinschaftschuldnerentscheidung des BVerfG (BVerfGE 56, 37) entsprechend herangezogen werden sollten. Heute haben diese in § 97 Abs. 1 S. 2 und 3 InsO ihren Niederschlag gefunden. Dort ist geregelt, dass der Schuldner im Insolvenzverfahren auch Tatsachen offenbaren