

Strafvereitelung und die Grenzen des Zeugnisverweigerungsrechts des Verteidigers

Zugleich eine Anmerkung zu BGH, Urteil vom 18.6.1991 - 5 StR 584/90 -¹

von Privatdozent Dr. Dr. Uwe Scheffler, Berlin

Das an sich weitreichende Zeugnisverweigerungsrecht des Verteidigers (§53 I Nr. 2 StPO) ist unter zwei Gesichtspunkten Begrenzungen ausgesetzt: Zum einen ist zu fragen, unter welchen Voraussetzungen der Verteidiger sein Wissen von der Tat nicht verschweigen darf, zum anderen ist zu untersuchen, wann sein Verhalten während der Verteidigung zur Folge hat, daß er sich insoweit nicht auf sein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 53 I StPO berufen kann.

A. Das Wissen des Verteidigers

Im zuerst angesprochenen Bereich sei als Ausgangspunkt ein nicht allzu fernliegendes Beispiel gebildet: Dem Autofahrer, der ein Verkehrsdelikt begangen hat, versucht der mit ihm befreundete Beifahrer zu helfen und läßt sich von ihm zum Verteidiger gem. § 138 II 1. Alt. StPO wählen, um das Zeugnis verweigern zu können. Bringewat hat vor einigen Jahren den auf diese Konstellation zugeschnittenen Vorschlag² gemacht, eine Verwirkung des Zeugnisverweigerungsrechts anzunehmen, weil »die Situation eines Funktionskonflikts bewußt und in Kenntnis der gesetzlichen Konfliktregulierung« herbeigeführt wird³. Nun hat schon Haffke diese Konstruktion bezüglich Voraussetzungen, Rechtsfolgen und Praktikabilität ausführlich kritisiert⁴. Entscheidend dürfte sein, daß für die Übertragung des aus dem Zivilrecht stammenden Verwirkungsgedankens auf diesen Sachverhalt überhaupt kein Bedürfnis existiert. Entgegen dem ersten Anschein kann das Gericht allerdings einem Mißbrauch des Zeugnisverweigerungsrechts nicht nach § 138 II StPO wirksam entgegen treten⁵. Zwar dürfte in einem solchen Fall das Gericht regelmäßig die erforderliche Genehmigung der Zulassung zum Verteidiger versagen können. Dies wird schon deshalb zumeist möglich sein, weil die ganz herrschende Ansicht als Zulassungsvoraussetzung für den Verteidiger Sachkunde für den konkreten Fall - also nicht zwingend juristischer Art⁶ - verlangt⁷, die das OLG Karlsruhe in einer -

allerdings wohl zu weitgehenden - Entscheidung sogar bei einem ehemaligen Rechtsanwalt verneint hat, »der im zweiten Staatsexamen eine der besten Strafprozeßklausuren geschrieben hat«⁸. Bei einem Volljuristen dürfte hierauf die Versagung der Genehmigung nicht mehr zu stützen sein⁹. Der Schutz der Rechtsanwaltschaft wird insoweit durch das Rechtsberatungsgesetz besorgt¹⁰. Allerdings mag bei Mißbrauchsabsicht auch die Ablehnung des gewählten (zufällig) sachkundigen Verteidigers gut begründbar sein, da das Gericht herrschender Ansicht zufolge nach pflichtgemäßem Ermessen das - wohl kaum schutzwürdige - Interesse des Beschuldigten an der Zulassung des Tatzeugen als Verteidiger gegen die Bedürfnisse der Rechtspflege abzuwägen hat¹¹, die auch auf (im konkreten Fall!) vertrauenswürdige Verteidiger gerichtet sind¹². Eine Verstrickung des gewählten Verteidigers in die Tat ist jedenfalls für die Versagung der Genehmigung nicht erforderlich. Die Nichtzulassung nützt jedoch nicht viel. Zwar ist das mit der Erteilung der Vollmacht begründete Verteidigungsverhältnis schwebend unwirksam¹³. Es ist rechtlich jedoch einem Anbahnungsverhältnis gleichzustellen, das auch bei Verteidigern nach § 138 I StPO im Vorfeld der erwogenen Wahl oder amtlichen Bestellung besteht¹⁴. Hier ist anerkannt, daß auch dieses Anbahnungsverhältnis schon ein Zeugnisverweigerungsrecht begründet¹⁵. Anderes ließe sich allenfalls aus der Rechtsprechung vor allem des Kammergerichts zu § 148 StPO herleiten, das, wie es einmal »häßlich«¹⁶ formulierte, »Anbiederungsgespräche« nicht als vom Verteidigungsverhältnis geschützten Bereich behandeln wollte¹⁷. Dem tritt nicht nur die herrschende Ansicht entgegen¹⁸, sondern auch das Kammergericht scheint langsam hiervon abzurücken¹⁹. Im übrigen ist auch dessen Argument der Mißbrauchsgefahr unkontrollierter Anbahnungsgespräche nicht auf unsere Fragestellung übertragbar. Die mißbräuchliche Berufung auf § 53 I Nr. 2 StPO verhindert die Norm insoweit selbst. Nach allgemeiner Ansicht ist das Zeugnisverweigerungsrecht auf das beschränkt, was dem Verteidiger »in dieser Eigenschaft« anvertraut worden oder bekannt geworden ist, was sogar - sehr weitgehend - für ihn gegenüber erfolgte Äußerungen von Verfahrensbeteiligten am Rande der Hauptverhandlung verneint wird²⁰. Es muß ein »Konnex«²¹ zur Verteidigerbestellung bestehen. Der Begründung des Anbahnungsverhältnisses vorausgehende Kenntnisse sind also vom Zeugnisverweigerungsrecht ohnehin nicht gedeckt, so daß dem Beschuldigten die Mißbrauchsmöglichkeit verwehrt ist, einen Tatzeugen dadurch auszuschalten, daß er ihn zum Verteidiger wählt.

Dieses Ergebnis ist wohl unzweifelhaft²², wenngleich auch nicht »selbstverständlich«, wie K. Meyer aber gemeint hat²³. Immerhin ist für das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 52 StPO allgemein anerkannt, daß ein nach der Tatzeit begründetes Angehörigenverhältnis genügt²⁴, so daß in unserem Beispielfall der Autofahrer sich mit einer Beifahrerin nur zu verloben brauchte.

B. Das Handeln des Verteidigers

Schwieriger stellt sich jedoch die Lösung des anderen Problems dar: Wann sind Aktivitäten, die der Beschuldigte zusammen mit dem Verteidiger während der Verteidigung unternimmt, dem Zeugnisverweigerungsrecht entzogen? Mit dieser Fragestellung hatte sich der 5. Strafsenat des BGH vor kurzem zu beschäftigen. Es ging um den spektakulären, aus der Tagespresse bekannten Fall einer Hamburger Rechtsanwältin, die einen Beschuldigten verteidigte, der laut seinem Geständnis gegen Bezahlung mehrerer Personen aus dem St.-Pauli-Milieu getötet hatte und in der Untersuchungshaft von seiner Verteidigerin Drogen und eine

1. BGH, StV 1991, S. 401.

2. So auch Haffke, NJW 1975, S. 809f.

3. Bringewat, NJW 1974, S. 1742.

4. Haffke, NJW 1975, S. 808ff.; siehe auch Kramer, BB 1975, S. 1225.

5. Siehe aber Dahs in LR, 24. Aufl., § 53 Rdnr. 26.

6. Siehe dazu Lüderssen in LR, 24. Aufl., § 138 Rdnr. 23 m.w.N.

7. Siehe Lüderssen in LR, § 138 Rdnr. 26 m.w.N., sowie OLG Düsseldorf, NSTz 1988, S.91.

8. OLG Karlsruhe, JR 1987, S. 387 m. abl. Anm. Hilla, NJW 1988, S. 2525, und zust. Anm. Hammerstein, JR 1987, S. 388.

9. So auch Hilla, NJW 1988, S. 2525; vgl. auch OLG Bremen, NJW 1951, S. 123, und OLG Hamm, MDR 1978, S. 509.

10. Siehe dazu Bornemann, MDR 1985, S. 192.

11. BayOblG, NJW 1954, S. 1212; Meyer-Goßner in KI/M, 40. Aufl., §138 Rdnr. 13.

12. Siehe Eb. Schmidt, LehrKomm. Ü, §138 Rdnr. 10.

13. Laufhütte in KK, 2. Aufl., § 138 Rdnr. 8.

14. So auch Danckert, StV 1986, S. 172.

15. BGHSt 33, S. 148; Dahs in LR, 24. Aufl., §53 Rdnr. 25; Danckert, StV 1986, S. 172.

16. Hassemer, StV 1985, S. 405 Fn. 4.

17. KG, JR 1979, S.40; ähnlich JR 1985, S. 76; siehe auch OLG Hamm, NJW 1971, S. 1852; LG Mannheim, AnwBl. 1976, S. 357; Meyer-Goßner in KI/M, §148 Rdnr. 4; Beulke, Der Verteidiger im Strafverfahren, 1980, S. 237 Fn. 133a.

18. OLG Düsseldorf, StV 1984, S. 106; Lüderssen in LR, § 148 Rdnr. 7; Laufhütte in KK, § 148 Rdnr. 5; Fezer, Strafprozeßrecht I, 1986, S. 79; Hanack, JR 1986, S. 35 f.; Hassemer, StV 1985, S.405ff.; Danckert, StV 1986, S. 171 ff.

19. KG, StV 1991, S. 307.

20. OLG Bamberg, StV 1984, S. 499; zustimmend Paulus in KMR, § 53 Rdnr. 41.

21. Dahs in LR, § 53 Rdnr. 25.

22. siehe auch Kohlhaas in LR, 22. Aufl. 1971, § 53 Anm. III I.

23. K. Meyer in LR, 23. Aufl. 1976, § 53 Rdnr. 26.

24. Dahs in LR, § 52 Rdnr. 7 m.w.N. in Fn. 28; siehe auch BGHSt 22, S. 219 (220);

25. Haffke, NJW 1975, S. 810.

Waffe erhalten haben soll, mit der er bei einer Vernehmung den Staatsanwalt, seine anwesende Ehefrau und sich selbst erschöß.

Vernachlässigen wir einmal die besondere Konstellation, die dazu führte, daß es in diesem Verfahren gegen Helfer bei der Beschaffung dieser Gegenstände gerade auf das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 53 I Nr. 2 (und 3) StPO ankommen konnte. Beschränken wir uns auf die Frage, ob § 53 I StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht der Verteidigerin auch hinsichtlich des Einschmuggelns in die Untersuchungshaftanstalt begründen kann. Eines ist von vornherein schon unstrittig: Weder die Auftragsbeendigung, noch der Tod des Mandanten, noch die etwaige Berufsaufgabe der Rechtsanwältin bringen das Zeugnisverweigerungsrecht zum Erlöschen²⁵.

Der 5. Strafsenat des BGH führt zunächst einmal kurzweg aus, daß die Beschaffung einer Schußwaffe samt Munition und von Drogen sowie die Weiterleitung dieser Gegenstände an den Mandanten keine Verteidigung gewesen ist. Dies dürfte wohl unzweifelhaft sein. Nachdenklich wird man erst, wenn der 5. Strafsenat zur Stütze dieses Satzes einen unveröffentlichten Beschluß des 3. Strafsenats des BGH von 1976 zitiert. Hier ging es um einen Rechtsanwalt, der in den Verdacht geraten war, als Verteidiger eine kriminelle Vereinigung zu unterstützen, indem er sich an einem von dieser kriminellen Vereinigung in der Untersuchungshaft aufgebauten »Informationssystem« beteiligt haben sollte²⁶. Der 3. Senat führte damals, von der Kommentarliteratur gebilligt und nun auch vom 3. Senat wiederholt, apodiktisch aus: »So wie eine kriminelle Betätigung eines Rechtsanwalts berufsfremd ist, so ist es auch das in diesem Zusammenhang anfallende Wissen. Es unterfällt daher nicht dem Schutz des § 53 StPO.«

Mit dieser pauschalen Begründung hatte damals der 3. Strafsenat den Bereich des gesamten Informationssystems dem Schutz des § 53 I StPO entzogen. Wie zweifelhaft dies schon rein tatsächlich war, ergibt sich spätestens aus dem Urteil des OLG Hamburg gegen den beschuldigten Rechtsanwalt²⁷: Das OLG erkannte dort an, daß eine »Unzahl von Beiträgen, die über das Info-System liefen und eine Vielzahl von Verteidigerbriefen« Verteidigungszwecken dienten²⁸, so daß also das Zeugnis hierüber gem. § 53 I StPO hatte verweigert werden können. Nur für gut ein Dutzend Schriftstücke²⁹ verneinte dies - übrigens unter Bedenken in der Literatur³⁰ - das OLG. Und insoweit besteht wohl ein so enger Zusammenhang mit dem zulässigen, also ohnehin von § 53 I StPO geschützten Verteidigungshandeln, daß der gesamte Bereich der Zeugnispflicht entzogen bleiben muß, wie es auch zur Parallelproblematik bei § 55 StPO anerkannt ist³¹.

Der 5. Strafsenat scheint zudem rechtliche Bedenken gehabt zu haben, denn er hebt einige Sätze später nicht darauf ab, daß ein kriminelles Verhalten der Verteidigerin vorliegt, sondern darauf, daß die inkriminierten Aktivitäten »mit keinem denkbaren Ziel einer Strafverteidigung« sachlich zusammenhängen. Aus diesem Satz ergibt sich nun eine geänderte Sichtweise: Der 3. Strafsenat hatte auf das Handlungsunrecht - unerlaubte Verteidigungsaktivitäten - abgestellt. Folge dieser Ansicht wäre es zum Beispiel, daß ein Verteidiger, der einen Beweisantrag oder ein Befangenheitsgesuch in Verschleppungsabsicht stellt, um die Verurteilung seines Mandanten »geraume Zeit« aufzuhalten³², und damit nach wohl herrschender Ansicht eine Strafvereitelung gem. § 258 StGB unternimmt³³, insoweit aus dem Schutzbereich des § 53 I Nr. 2 (und 3) StPO ausscheiden würde - eine abwegige Konsequenz. Der 5. Strafsenat stellt dagegen nun aber auf die »denkbaren Verteidigungsziele« ab, um diese festzustellen, ist es nicht nötig, sich in die kaum übersehbare Vielfalt von Meinungsäußerungen zu Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers zu verlieren³⁴. Als eigentliches Ziel der Strafverteidigung kommt zunächst einmal nur eines in Betracht, mit den Worten des 3. Strafsenats des BGH: »Strafverteidigung ist. Ihrer Natur nach auf den Schutz des Beschuldigten vor Anklage, Ver-

haftung und Verurteilung ausgerichtet.«³⁵ Hieraus ergeben sich die Zusammenhänge zum Strafvereitelungstatbestand, der mit dafür Sorge tragen soll, »den Täter einer rechtswidrigen Tat zu bestrafen oder einer Maßnahme zu unterwerfen«³⁶. Betrachten wir das Verhältnis von Strafverteidigung und Strafvereitelung näher. Während eine Minderansicht die Auffassung vertritt, Strafverteidigung würde tatbestandliche, aber gerechtfertigte Strafvereitelung darstellen³⁷, fehlt es nach herrschender - und m.E. richtiger - Ansicht bei Strafverteidigung am Tatbestandsmerkmal des Vereitelns³⁸; die prozeßordnungsgemäße Verhinderung der Bestrafung des Schuldigen ist genauso wenig Strafvereitelung wie die prozeßordnungswidrige Bestrafungsverhinderung des Unschuldigen. Stimmt man dem zu, würde sich Strafverteidigung und -vereitelung »begrifflich absolut ausschließen«³⁹. Folgen wir dieser Ansicht - die Diskussion entspricht der um das Verhältnis von Körperverletzung und ärztlichem Heileingriff⁴⁰ - so liegt ein Exklusivitätsverhältnis mit einem übergeordneten gemeinsamen Nenner in der »Bestrafungsverhinderung« vor. Die Abgrenzung von Strafverteidigung und -vereitelung stellt sich aber als »die schwierigste Frage im Zusammenhang mit dem Strafvereitelungstatbestand« dar⁴¹. Entschärfen läßt sich diese Polarisierung nur, wenn man noch einen Zwischenbereich der prozeßordnungswidrigen, aber nicht strafbaren Strafverteidigung (des Schuldigen) unterscheidet⁴², der allenfalls standesrechtlicher Kontrolle unterliegt.

»Erkennt man mit dem 5. Strafsenat als entscheidendes Kriterium also an, ob die inkriminierten Handlungen mit den »denkbaren Zielen« der Strafverteidigung zusammenhängen, ergibt sich nach den bisherigen Überlegungen, daß ein Zeugnisverweigerungsrecht immer dann bestehen bleibt, wenn Bestrafungsverhinderung gewollt ist, egal ob durch (legale) Strafverteidigung oder (illegale) Strafvereitelung. Konsequenz davon ist, daß der Strafvereitelungstatbestand eine Art Sperrwirkung entfaltet: Stellt sich eine unzulässige, strafbare Handlung eines Verteidigers gleichzeitig als (versuchte) Strafvereitelung dar, fällt sie unter den Schutzbereich von § 53 I Nr. 2 StPO. Eine Lösung in dieser Richtung schwebt wohl auch dem 3.

²⁵ Siehe Meyer-Göbner in Kl/M, § 53 Rdnr. 10 m.w.N.

²⁶ BGH, Beschl. v. 25. 6. 1976 -> BJS 16/73 - SdB 18/76.

²⁷ OLG Hamburg, JZ 1979, S. 275.

²⁸ Kritisch aber Welp, GA 1977, S. 140ff.

²⁹ Bakker-Schut, Stammheim, 1986, S. 5241": 13 Schriftstücke; Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 1989, S. 222: 15 Schriftstücke.

³⁰ Rudolphi, ZRP 1979, S. 217C; Ostendorf, JZ 1979, S. 255 f.; Seifert, KritJ 12 (1979), S. 81 ff.; Lüderssen in LR, § 148 Rdnr. 25; Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, S. 223 ff.

³¹ Siehe dazu vor allem BGHSt 10, S. 104 (105).

³² Vor allem nach der Rechtsprechung soll Strafvereitelung schon dann gegeben sein, wenn eine Verzögerung von 10 Tagen (OLG Stuttgart, NJW 1976, S. 2084) gewollt ist. Siehe auch den BGH, NJW 1959, S. 494 (495), der 6 Tage nicht genügen ließ, und das KG, das Strafvereitelung noch bei einer Verzögerung von einer Woche verneinte (KG, JR 1985, S. 24 (25)); NSz 1988, S. 178. Siehe auch LG Hannover, NJW 1976, S. 979: Das Verstecken für »mehrere Nächte« genügt. Siehe näher Scheffler, Die überlange Dauer von Strafverfahren, 1991, S.93 ff.

³³ Näher Scheffler, Die überlange Dauer von Strafverfahren, S. 249 m.w.N.

³⁴ Siehe dazu statt vieler Beulke, Die Strafbarkeit des Verteidigers, 1989, S. 11 ff. m.w.N.

³⁵ BGHSt 29, S. 99 (101); ebenso Ruß in LK, 10. Aufl., § 258 Rdnr. 20.

³⁶ BGHSt 30, S.77 (78).

³⁷ So insbes. I. Mutter, StV 1981, S.90 ff.

³⁸ Siehe ausführlich hierzu Ostendorf, NJW 1978, S. 1346 m.w.N.; Lüderssen in LR, vor § 137 Rdnr. 103 ff.; § 138a Rdnr. 38 f.; 81 f., differenziert: Tatbestandslosigkeit ist dann gegeben, wenn Mittäterschaft oder Teilnahme an der (straflosen) Selbstbegünstigung des Beschuldigten vorliegt, Rechtfertigung kommt bei »ausschließlicher Tatherrschaft« des Verteidigers in Betracht.

³⁹ Dahn, Handbuch des Strafverteidigers, 5. Aufl. 1983, Rdnr. 47.

⁴⁰ Siehe I. Müller, StV 1981, S. 96.

⁴¹ I. Müller, StV 1981, S.94.

⁴² Siehe dazu Beulke, Der Verteidiger im Strafverfahren, S. 219f.; Wassmann, Strafverteidigung und Strafvereitelung, Diss. iur. Hamburg 1982, S. 239 ff; Schautz, Strafrechtliche Grenzen des Verteidigerhandelns, Diss. iur. Würzburg 1988, S. 138 ff.

Strafsenat vor, wenn er ausdrücklich offenläßt, ob das Zeugnisverweigerungsrecht bestehen bleibt, »was naheliegen mag wenn der Verteidiger in (etwa nach § 258 StGB) strafbarer Weise nur darauf hinwirkt, die Bestrafung seines Mandanten zu vereiteln«. Diese Formulierung bringt auch zum Ausdruck, daß die vom Senat so genannten »denkbaren Ziele« mißverständlich sind. Denn aus der Beistandsfunktion des Verteidigers folgt auch, daß beispielsweise Bemühungen um den Erhalt von Arbeitsplatz und Wohnung zum Verteidigungshandeln gerechnet werden können, und zwar nicht nur, wenn sie die Entscheidung über Haftverschonung oder Strafaussetzung zur Bewahrung beeinflussen sollen⁴³, sondern auch, weil der Verteidiger, wie Dahs es formuliert, vor allem in Haftsachen »den mehr persönlichen Sorgen und Belangen seines Auftragsgebers seine Aufmerksamkeit« zu widmen hat⁴⁴ - nicht zuletzt, damit dieser die Hauptverhandlung gut durchsteht. Dennoch dürfte es selbst in Ansehung der Reflexwirkung auf das eigentliche Verteidigungsziel abwegig sein, etwa im Falle der Nötigung des Hauswirts oder Arbeitgebers durch den Verteidiger, eine Kündigung zurückzunehmen, insoweit ein Zeugnisverweigerungsrecht aus dem Verteidigungsverhältnis anzunehmen. Neben- oder auch Zwischenziele hatten auszuschneiden; bei ihnen dürfte auch regelmäßig die »Sperrwirkung« des §258 StGB entfallen. Für das Urteil des 5. Strafsenats des BGH ergeben sich aus diesen Überlegungen nur dann Konsequenzen, wenn man mit Ruß annimmt, es sei Strafvvereitelung, wenn ein Verteidiger einem schuldigen Mandanten Mittel zum Selbstmord verschafft⁴⁵. Dem dürfte jedoch mit Stree entgegenzuhalten sein, daß Strafvvereitelung ein Weiterleben des Vortäters logisch voraussetzt⁴⁶. Konsequenterweise wäre anderenfalls dann wohl auch Gefangenenbefreiung (§ 120 StGB) gegeben, was niemand erwaagt. Auch im Bereich der Untersuchungshaft wird Selbstmordgefahr nicht als Fluchtgefahr verstanden⁴⁷.

Allerdings können sich dann äußerst fragwürdige Konsequenzen ergeben, wenn man den ursprünglichen Plan des Mandanten betrachtet, mittels einer eingeschmuggelten Schußwaffe

Geiseln zu nehmen und so seine Flucht zu ermöglichen. Nach der hier vertretenen Auffassung würde die Vorbereitung dieser Tat mit (versuchter) Strafvvereitelung in Idealkonkurrenz stehen und somit dem Schutzbereich von § 53 I StPO unterfallen. Rein praktisch wäre dieses Ergebnis jedoch nicht nur dadurch entschärft, daß es bei strafbarem Verhalten des Verteidigers aufgrund der §§136 I Satz 2, 55 StPO ohnehin nur in seltenen Konstellationen gerade auf das Zeugnisverweigerungsrecht aus §53 StPO ankommt, sondern auch durch folgendes: Wie der 5. Strafsenat ebenfalls betont - der 3. Strafsenat sah dies offenbar anders - genügt nicht ein bloßer Verdacht verteidigungsfremden Verhaltens; dieses muß vielmehr bewiesen sein. Der Verteidiger kann nicht, wie Amelung es formuliert, als »eine Art Informationsverstärker« genutzt werden, um Gerüchte in Wahrheiten umzuwandeln⁴⁸. Wenn nun der 5. Strafsenat ausführt, bewiesen sei ein Verhalten entweder bei rechtskräftiger Verurteilung oder aber dann, wenn das erkennende Gericht sich eine diesbezüglich »sichere Überzeugung« gebildet hat, so dürfte dies jedenfalls prinzipiell zustimmungswürdig sein, obwohl eigentlich die Ausgestaltung des Zeugnisverweigerungsrechts die eindeutige und schnelle Feststellung eines Eingreifens ermöglichen soll⁴⁹. Assoziationen zu der sprechenden Rechtsprechung zum Bewahrungswiderruf nach § 56 f. StGB, die mit der Unschuldsumvermutung des Art. 6 II EMRK kollidieren mag⁵⁰, müssen oberflächlich bleiben. Jedoch liegt ein gewisser Widerspruch darin, den Beweis von Vorkommissen zu fordern, um diese dann zum Beweisthema machen zu können⁵¹. Denn ist der inkriminierte Sachverhalt schon bewiesen, kann es nicht mehr entscheidend auf die Bekundungen des an sich Zeugnisverweigerungsberechtigten ankommen.

An dieser Stelle dürfte denn auch ein Bruch in dem Urteil des 5. Strafsenats liegen: Er führt aus, daß die Strafkammer ihre Überzeugung »in erster Linie« auf andere Beweismittel gestützt und so ihre »sichere Überzeugung« von den verteidigungsfremden Straftaten der Rechtsanwältin gewonnen hat, deren an sich dem Zeugnisverweigerungsrecht unterliegende Angaben sie nur »zur Bestätigung« heranzieht. Dann aber hatte es für den 5. Strafsenat gar nicht darauf ankommen dürfen, ob ein Zeugnisverweigerungsrecht bestanden hat oder nicht, weil in diesem Fall das Urteil der Strafkammer gar nicht auf seiner etwaigen Verletzung beruhen (§337 I StPO) kann.

Insofern wird der Eindruck bestärkt, der sich ohnehin schon bei dem ausführlich begründeten Urteil des 5. Strafsenats, der seine Auslegung von § 53 StPO sogar an Art. 12 I GG mißt, aufdrängt: Wie sonst häufiger dem 1. Strafsenat⁵² mag es diesmal dem insoweit eher zurückhaltenden 5. Strafsenat⁵³ ein Bedürfnis gewesen sein, über den Einzelfall hinaus zu einem relativ ungeklärten Rechtsproblem ausführlich Stellung zu nehmen.

⁴³ Vgl. Lüderssen in LK, § 148 Rdnr. 16.

⁴⁴ Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, Rdnr. 274.

⁴⁵ Ruß in LK, §258 Rdnr. 20.

⁴⁶ Stree in SchSch, 23. Aufl., §258 Rdnr. 20.

⁴⁷ A.A. nur OLG Bremen, JZ 1956, S. 375 m. abl. Anm. Baber; w.N.b. Wendisch in LR, 24. Aufl., § 112 Rdnr. 40, Rdnr. 17.

⁴⁸ Amelung, DNotZ 1984, S. 202.

⁴⁹ Rogall, NSStZ 1985, S. 374.

⁵⁰ Sehr umstritten, siehe zuletzt OLG Düsseldorf, GA 1991, S. 512; siehe näher Ostendorf, StV 1990, S. 230.

⁵¹ Siehe Amelung, DNotZ 1984, S.201.

⁵² Siehe etwa BGHSt 32, S. 345; 35, S. 308; StV 1986, S. 374.

⁵³ Siehe dazu Becker, StV 1985, S. 399.