

## Inhaltsübersicht

<b>Inhaltsverzeichnis .....</b>	<b>IX</b>
<b>Einleitung .....</b>	<b>1</b>
A. Grundsätzliches zum Strafverfahren .....	1
B. Zweck des § 168c StPO .....	3
C. Struktur und Inhalt .....	6
<b>Erstes Kapitel. Rechtshistorische Entwicklung des § 168c StPO .....</b>	<b>8</b>
A. Vorbemerkung .....	8
B. Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren .....	8
<b>Zweites Kapitel. Anwendungsbereich von § 168c StPO .....</b>	<b>18</b>
A. Richterliche Vernehmung bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung .....	18
B. Verweisungen auf § 168c StPO und ähnliche Situationen .....	28
C. Richterliche Augenscheinseinnahme (§ 168d StPO) .....	58
<b>Drittes Kapitel. Die einzelnen Anwesenheitsrechte im Rahmen des § 168c StPO .....</b>	<b>71</b>
A. Recht auf Anwesenheit des Beschuldigten .....	71
B. Recht auf Anwesenheit der Staatsanwaltschaft .....	72
C. Recht auf Anwesenheit des Verteidigers .....	72
D. Anwesenheitsrechte sonstiger Personen .....	88
E. Richterliche Vernehmung von Mitbeschuldigten .....	96
<b>Viertes Kapitel. Einschränkung von Anwesenheitsrechten (§ 168c Abs. 3 und 4 StPO) .....</b>	<b>111</b>
A. Ausschluss des Beschuldigten nach § 168c Abs. 3 StPO .....	111
B. Nicht auf freiem Fuß befindlicher Angeklagter (§ 168c Abs. 4 StPO) .....	121
C. Kontaktsperre (§§ 31 ff. EGGVG) .....	125
<b>Fünftes Kapitel. Befugnisse der nach § 168c StPO zur Anwesenheit Berechtigten .....</b>	<b>130</b>
A. Grundsatz .....	130
B. Fragerecht und andere Mitwirkungsbefugnisse .....	131
<b>Sechstes Kapitel. Pflicht zur Benachrichtigung gem. § 168c Abs. 5 StPO .....</b>	<b>135</b>
A. Grundsatz § 168c Abs. 5 Satz 1 StPO .....	135
B. Organisatorische und inhaltliche Anforderungen an die Benachrichtigung .....	136
C. Zu benachrichtigende Personen .....	141
D. Wegfall der Benachrichtigungspflicht .....	142
E. (Praktische) Undurchführbarkeit der Benachrichtigung .....	146
F. Terminsverlegung § 168c Abs. 5 Satz 3 StPO .....	146
G. Vernehmungen im Wege der Rechtshilfe durch ausländische Stellen .....	148

<b>Siebtes Kapitel. Einschränkung der Benachrichtigungspflicht</b> (§ 168c Abs. 5 Satz 2 StPO).....	156
A. Normenstruktur des § 168c Abs. 5 Satz 2 StPO .....	156
B. Gefährdung des Untersuchungserfolg als zentrales Merkmal .....	158
<b>Achtes Kapitel. Fehlerfolgen bei Verstößen gegen § 168c StPO</b> .....	171
A. Konstellationen, in denen ein Verstoß gegen § 168c StPO anzunehmen ist.....	171
B. Heilung von Verstößen gegen § 168c StPO .....	175
C. Verwertbarkeit rechtswidrig gewonnener Erkenntnisse.....	175
D. Verwertungsverbot bei Verstößen gegen Beteiligungsrechte des § 168c StPO.....	179
E. Verwertungsverbot bei Verstößen in Mehrpersonenverhältnissen .....	195
F. Verwertbarkeit im Ausland gewonnener Aussagen .....	205
<b>Neuntes Kapitel. Wesentliche Ergebnisse der Arbeit</b> .....	212
A. Anwendungsbereich von § 168c StPO .....	212
B. Einzelne Anwesenheitsrechte des § 168c StPO .....	214
C. Einschränkung von bestehenden Anwesenheitsrechten .....	216
D. Benachrichtigungspflicht des § 168c Abs. 5 StPO .....	218
E. Einschränkung der Benachrichtigungspflicht .....	220
F. Fehlerfolgen bei Verstoß gegen § 168c StPO.....	222
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	227

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	1
A. Grundsätzliches zum Strafverfahren .....	1
B. Zweck des § 168c StPO .....	3
C. Struktur und Inhalt .....	6
<b>Erstes Kapitel. Rechtshistorische Entwicklung des § 168c StPO</b> .....	8
A. Vorbemerkung .....	8
B. Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren .....	8
I. Die Grundsätze der modernen Strafprozessordnung von Februar 1877 .....	8
II. Zeitraum von 1877 bis 1965 .....	11
III. Zeitraum von 1965 bis heute .....	12
1. Der Entwurf 1909 .....	13
2. Der Entwurf 1919 .....	16
3. Die Emmingerverordnung und der Entwurf eines EGStGB 1930 .....	17
a) Die Emmingerverordnung .....	17
b) Entwurf eines EGStGB 1930 .....	18
<b>Zweites Kapitel. Anwendungsbereich von § 168c StPO</b> .....	18
A. Richterliche Vernehmung bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung .....	18
I. Richterliche Vernehmung in unterschiedlichen Verfahrensstadien .....	18
II. Richterliche Vernehmung im Zwischenverfahren (§§ 198 ff. StPO) .....	19
1. Entsprechende Anwendung der §§ 223, 224 StPO .....	20
2. Entsprechende Anwendung des § 168c StPO .....	21
3. Differenzierender Lösungsansatz nach dem Zweck der Vernehmung .....	22
a) Entscheidung des Reichsgerichts .....	23
b) Entscheidung des Bundesgerichtshofs .....	24
4. Fazit .....	26
III. Richterliche Vernehmung im vorbereitenden Verfahren (§§ 213 ff. StPO) .....	26
IV. Richterliche Vernehmung im Wiederaufnahmeverfahren (§ 369 StPO) .....	27
B. Verweisungen auf § 168c StPO und ähnliche Situationen .....	28
I. Staatsanwaltliche Vernehmung des Beschuldigten (§ 163a Abs. 3 Satz 2 StPO) .....	28
II. Staatsanwaltliche Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen (§ 161a StPO) .....	31
III. Polizeiliche Vernehmung des Beschuldigten (§ 163a Abs. 1, 2, 5 StPO) .....	36
1. Rechtslage vor dem 1. StVRG .....	38
2. Rechtslage nach dem 1. StVRG .....	39

3. Anwesenheitsrecht aus § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO.....	39
4. Anwesenheitsrecht aus §§ 136 Abs. 1 Satz 2, 137 Abs. 1 Satz 1 StPO .....	40
5. Abgeleitetes Anwesenheitsrecht des Verteidigers.....	42
6. Anwesenheitsrecht aus übergeordneten Prinzipien .....	43
a) Prinzip der verfahrensrechtlichen Waffengleichheit.....	44
b) Recht auf ein faires Verfahren .....	46
7. Fazit .....	47
<b>IV. Mündliche Anhörung bei Reststrafenaussetzung</b>	
(§ 454 Abs. 1 Satz 3 StPO).....	48
1. Allgemeines zur Reststrafenaussetzung gem. § 454 Abs. 1 StPO.....	48
2. Anhörung der Justizvollzugsanstalt (§ 454 Abs. 1 Satz 2 StPO) .....	49
3. Anhörung der Staatsanwaltschaft (§ 454 Abs. 1 Satz 2 StPO).....	49
4. Anhörung des Verurteilten (§ 454 Abs. 1 Satz 2 und 3 StPO).....	50
5. Anhörung des Verteidigers (§§ 33 Abs. 3, 454 Abs. 1 Satz 2 StPO).....	50
a) Anhörungspflicht und Anwesenheitsrecht des Verteidigers.....	50
b) Anwesenheitsrecht des Verteidigers als „nobile officium“ .....	51
c) BVerfGE 70, 297 und die Reaktion der Rechtsprechung .....	51
d) BVerfG NStZ 1993, 355.....	53
<b>V. Bußgeldverfahren (§ 46 Abs. 1 OWiG).....</b>	55
1. Entwicklung des § 46 Abs. 1 OWiG .....	55
2. Anwendungsbereich des § 46 Abs. 1 OWiG .....	56
3. Anwendbarkeit des § 168c StPO über § 46 Abs. 1 OWiG .....	57
<b>C. Richterliche Augenscheinseinnahme (§ 168d StPO) .....</b>	58
I. Allgemeiner Regelungsgehalt des § 168d StPO.....	58
II. Richterlicher Augenschein – Begrifflichkeit.....	61
1. Prozessuale Bedeutung des Begriffes „Augenschein“ .....	61
2. Die Einnahme richterlichen Augenscheins im Sinne des § 168d StPO.....	62
<b>III. Hinzuziehung eines eigenen Sachverständigen durch die Staatsanwaltschaft .....</b>	63
I. Rechtsstellung und Auswahl des Sachverständigen (§ 73 Abs. 1 Satz 1 StPO).....	64
a) Auswahlbefugnis aus §§ 161a Abs. 1 Satz 2, 73 Abs. 1 Satz 1 StPO.....	64
b) Wortlaut der §§ 73 Abs. 1 Satz 1 und 161a Abs. 1 Satz 2 StPO .....	65
c) Historischer Befund .....	66
d) Systematische Konzeption der §§ 72 ff. StPO.....	67
e) Teleologische Überlegungen zur Auswahlbefugnis der Staatsanwaltschaft.....	69
2. Entsprechende Anwendung des § 168d Abs. 2 StPO auf die Staatsanwaltschaft .....	70

**Drittes Kapitel. Die einzelnen Anwesenheitsrechte**

<b>im Rahmen des § 168c StPO</b> .....	71
<b>A. Recht auf Anwesenheit des Beschuldigten</b> .....	71
<b>B. Recht auf Anwesenheit der Staatsanwaltschaft</b> .....	72
<b>C. Recht auf Anwesenheit des Verteidigers</b> .....	72
<b>I. Anwesenheitsrecht des (bestellten) Verteidigers</b> .....	73
<b>II. Pflicht zur Bestellung eines Verteidigers aus §§ 168c,</b>	
<b>141 Abs. 3 StPO</b> .....	73
<b>1. Der bereits im Ermittlungsverfahren verteidigte Beschuldigte</b> .....	74
<b>2. Der im Ermittlungsverfahren unverteidigte Beschuldigte</b> .....	75
<b>a) BGHSt 46, 93</b> .....	75
<b>b) Der nicht verteidigte Beschuldigte</b> .....	76
<b>aa) Notwendige und Pflichtverteidigung im</b>	
<b>Ermittlungsverfahren</b> .....	77
<b>(1) § 141 Abs. 3 Satz 2 StPO – Prognose der Staatsanwaltschaft</b> .....	79
<b>(2) § 141 Abs. 3 Satz 1 StPO – Ermessen des Gerichts</b> .....	81
<b>bb) § 168c StPO: nationale Ausgestaltung von</b>	
<b>Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK</b> .....	83
<b>c) BGHSt 47, 233</b> .....	86
<b>d) Fazit</b> .....	88
<b>D. Anwesenheitsrechte sonstiger Personen</b> .....	88
<b>I. Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter des Beschuldigten</b> .....	88
<b>1. Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter i.S.v.</b>	
<b>§ 67 Abs. 1 JGG</b> .....	90
<b>2. Verhältnis der Rechte zueinander (§ 67 Abs. 1 JGG – „soweit“)</b> .....	91
<b>II. Einziehungs- und Verfallsberechtigte (§§ 432 ff. StPO)</b> .....	93
<b>III. Verletzter- und Nebenklageberechtigter (§ 406f Abs. 2 StPO)</b> .....	94
<b>IV. Zeugenbeistand</b> .....	95
<b>V. Andere Personen</b> .....	95
<b>E. Richterliche Vernehmung von Mitbeschuldigten</b> .....	96
<b>I. Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke</b> .....	99
<b>1. Regelungslücke</b> .....	99
<b>2. Planwidrigkeit der Regelungslücke</b> .....	100
<b>II. Vergleichbarkeit der Interessenlagen</b> .....	103
<b>III. § 168c Abs. 2 StPO analog – Widerspruch zum</b>	
<b>Untersuchungsverfahren</b> .....	108
<b>IV. Fazit</b> .....	109
<b>Viertes Kapitel. Einschränkung von Anwesenheitsrechten</b>	
<b>(§ 168c Abs. 3 und 4 StPO)</b> .....	111
<b>A. Ausschluss des Beschuldigten nach § 168c Abs. 3 StPO</b> .....	111
<b>I. Verändertes Aussageverhalten von Zeugen</b>	
<b>(§ 168c Abs. 3 Satz 2 StPO)</b> .....	113

1. Angedrohte Zeugnisverweigerung als Fall des § 168c Abs. 3 Satz 2 StPO .....	114
2. BayObLG JR 1977, 133 .....	116
a) Sinn und Zweck des § 168c Abs. 3 StPO .....	117
b) BGHSt 22, 18 .....	117
3. Fazit .....	118
II. Verhalten des Beschuldigten selbst .....	119
III. Gefährdung des Untersuchungszwecks durch zeitliche Verzögerung .....	120
IV. Entsprechende Anwendung des § 247 Satz 4 StPO .....	120
B. Nicht auf freiem Fuß befindlicher Angeklagter (§ 168c Abs. 4 StPO) .....	121
I. Verteidiger und unverteidigter Beschuldigter .....	121
II. §§ 168c Abs. 4, 141 Abs. 3 StPO – Beiordnung eines Verteidigers .....	123
III. § 168c Abs. 4 StPO – Rechtsbegrenzung oder Rechtsentfall .....	124
IV. Einschränkende Anwendung des § 168c Abs. 4 StPO .....	124
C. Kontaktsperre (§§ 31 ff. EGGVG) .....	125
I. Hintergrund und Regelungsgehalt der Kontaktsperre .....	125
II. Einschränkungen des allgemeinen Verfahrensrechts – § 34 EGGVG .....	127
III. Praktische Bedeutung der Kontaktsperre .....	128
<b>Fünftes Kapitel. Befugnisse der nach § 168c StPO</b>	
<b>zur Anwesenheit Berechtigten</b> .....	130
A. Grundsatz .....	130
B. Fragerecht und andere Mitwirkungsbefugnisse .....	131
I. Das Fragerecht .....	131
1. Vom bloßen Anwesenheits- zum aktiven Teilnahmerecht .....	131
2. Das unmittelbare Fragerecht .....	131
3. Fragerecht nach richterlichem Ermessen .....	132
II. Sonstige Mitwirkungsrechte .....	134
<b>Sechstes Kapitel. Pflicht zur Benachrichtigung gem. § 168c Abs. 5 StPO</b> .....	135
A. Grundsatz § 168c Abs. 5 Satz 1 StPO .....	135
B. Organisatorische und inhaltliche Anforderungen an die Benachrichtigung .....	136
I. Zeitraum zwischen Benachrichtigung und Vernehmung .....	137
II. Inhaltliche Ausgestaltung und äußere Form der Benachrichtigung .....	138
III. Benachrichtigung bei kurzfristigen Vernehmungen .....	138
1. BGH StV 2006, 228 .....	139
2. Wortlaut des § 168c Abs. 5 Satz 1 StPO .....	139
3. Sinn und Zweck des § 168c Abs. 5 Satz 1 StPO .....	140
C. Zu benachrichtigende Personen .....	141
I. Anwesenheitsberechtigte .....	141
II. Sonstige Personen .....	141
D. Wegfall der Benachrichtigungspflicht .....	142
I. Bei Verzicht auf die Anwesenheit .....	142
II. Bei Ausschluss von der Vernehmung gemäß § 168c Abs. 3 StPO .....	143

III. Bei verteidigtem und inhaftierten Beschuldigten	
(§ 168c Abs. 4 StPO) .....	144
E. (Praktische) Undurchführbarkeit der Benachrichtigung .....	146
F. Terminsverlegung § 168c Abs. 5 Satz 3 StPO .....	146
G. Vernehmungen im Wege der Rechtshilfe durch ausländische Stellen .....	148
I. Ausländisches Recht erlaubt Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten .....	150
II. Rechtshilfe innerhalb der Europäischen Union .....	151
1. Entwicklung der Rechtshilfevereinbarungen der Europäischen Union .....	152
2. Derzeitige Konzeption der Rechtshilfe nach dem EU-RhÜbk .....	153
III. Ausländisches Recht sieht keine Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten vor .....	153
<b>Siebttes Kapitel. Einschränkung der Benachrichtigungspflicht</b>	
(§ 168c Abs. 5 Satz 2 StPO) .....	156
A. Normenstruktur des § 168c Abs. 5 Satz 2 StPO .....	156
I. Gebundene Entscheidung, Ermessen und Beurteilungsspielraum .....	156
II. Wortlaut des § 168c Abs. 5 Satz 2 StPO .....	157
B. Gefährdung des Untersuchungserfolg als zentrales Merkmal .....	158
I. Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch Zeitablauf .....	160
1. Benachrichtigung führt zur bloßen zeitlichen Verzögerung .....	160
2. Zeitliche Verzögerung gefährdet den Untersuchungserfolg .....	161
II. Materielle Gefährdung des Untersuchungserfolgs .....	163
1. Materielle Gefährdung – Fall des § 168c Abs. 5 Satz 2 StPO .....	163
2. Materielle Gefährdung – kein Fall des § 168c Abs. 5 Satz 2 StPO .....	164
a) Wortlaut und historische Entwicklung des § 168c Abs. 5 Satz 2 StPO .....	164
aa) Stufenverhältnis bei §§ 167 Abs. 2, 193 und 224 Abs. 1 Satz 1 StPO a.F. ....	165
bb) Gesetzgeberische Entstehung des § 168c Abs. 5 Satz 2 StPO .....	166
b) Systematische Überlegungen .....	167
aa) Auswirkungen auf das Anwesenheitsrecht des Verteidigers .....	167
bb) Auswirkungen auf die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft .....	169
c) Teleologische Überlegungen .....	169
d) Fazit .....	170
<b>Achtes Kapitel. Fehlerfolgen bei Verstößen gegen § 168c StPO</b> .....	171
A. Konstellationen, in denen ein Verstoß gegen § 168c StPO anzunehmen ist .....	171
I. Nichtgewährung bestehender Anwesenheitsrechte .....	171
II. Verstöße gegen die Benachrichtigungspflicht des § 168c Abs. 5 Satz 1 StPO .....	172
III. Unterbliebene Bestellung eines Pflichtverteidigers .....	174
B. Heilung von Verstößen gegen § 168c StPO .....	175

C.	Verwertbarkeit rechtswidrig gewonnener Erkenntnisse.....	175
I.	Verwendung für Ermittlungen zur weiteren Sachverhaltsaufklärung.....	175
II.	Einführung der gewonnen Erkenntnisse in die Hauptverhandlung.....	177
1.	Verlesungsmöglichkeiten nach § 251 StPO.....	178
2.	Verlesungsmöglichkeiten nach § 254 StPO.....	179
D.	Verwertungsverbot bei Verstößen gegen Beteiligungsrechte des § 168c StPO.....	179
I.	Verwertbarkeit als richterliche Niederschrift (§ 251 Abs. 2 StPO).....	181
II.	Vernehmung des Richters als Zeuge vom Hörensagen.....	182
1.	BGHSt 46, 93.....	183
2.	BGHSt 51, 150.....	184
3.	Kritische Würdigung.....	185
III.	Verwertbarkeit in anderer Weise.....	187
1.	Verwertbarkeit als nichtrichterliche Niederschrift (§§ 251 Abs. 1, 253 StPO).....	189
2.	Verwendung als Vorhalt.....	191
a)	Grundsätzliches zum Vorhalt.....	191
b)	Vorhalt der richterlichen Niederschrift trotz Verstoßes gegen § 168c StPO.....	193
c)	Fazit.....	194
E.	Verwertungsverbot bei Verstößen in Mehrpersonenverhältnissen.....	195
I.	BGHSt 53, 191.....	195
1.	§ 168c StPO – (kein) Schutz der Interessen des Mitbeschuldigten.....	196
2.	Drittwirkung des § 168c Abs. 5 Satz 1 StPO.....	199
3.	Vertrauensverhältnis als bestimmendes Element.....	200
4.	Gefahr der „gespaltenen Tatsachenfeststellung“.....	202
5.	Zwischenergebnis.....	203
II.	Vereinbarkeit mit dem Grundsatz des fairen Verfahrens.....	203
III.	Fazit.....	205
F.	Verwertbarkeit im Ausland gewonnener Aussagen.....	205
I.	Anwendbarkeit von deutschem Verfahrensrecht.....	205
II.	Beweiserhebung erfolgt nach ausländischen Verfahrensrecht.....	207
<b>Neuntes Kapitel. Wesentliche Ergebnisse der Arbeit.....</b>		<b>212</b>
A.	Anwendungsbereich von § 168c StPO.....	212
B.	Einzelne Anwesenheitsrechte des § 168c StPO.....	214
C.	Einschränkung von bestehenden Anwesenheitsrechten.....	216
I.	Einschränkung nach § 168c Abs. 3 StPO.....	216
II.	Einschränkung nach § 168c Abs. 4 StPO.....	217
D.	Benachrichtigungspflicht des § 168c Abs. 5 StPO.....	218
I.	Grundlegendes.....	218
II.	Entfall der Benachrichtigungspflicht.....	218
III.	Vernehmungen durch ausländische Stellen.....	219
E.	Einschränkung der Benachrichtigungspflicht.....	220



F. Fehlerfolgen bei Verstoß gegen § 168c StPO.....	222
I. Heilung eines Verstoßes .....	222
II. Verwertbarkeit rechtswidrig gewonnener Erkenntnisse .....	222
1. Verwendbarkeit für weitere Ermittlungen .....	222
2. Einführung in die Hauptverhandlung.....	222
3. Verstöße in Mehrpersonenkonstellationen .....	223
III. Verwertbarkeit im Ausland gewonnener Aussagen.....	223
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>227</b>