

Zur Widerspruchsabhängigkeit von strafprozessualen Verwertungsverboten

Von

Karin Maiberg



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
I. Beispiel aus der Rspr.	15
II. BGHSt 38, 214 ff.	16
III. Problematik der Widerspruchslösung	16
1. Verteidigter Angeklagter	17
2. Unverteidigter Angeklagter	17
3. Rechtsgrund der Widerspruchsobliegenheit	18
4. Folgeprobleme	19
a) Frühest möglicher Zeitpunkt für die Widerspruchserhebung	19
b) Befristung des Widerspruchsrechts	20
c) Rücknahme der einmal getroffenen Entscheidung	20
d) Reaktion des Gerichts auf den Widerspruch	21
e) Wirkungsdauer des (unterbliebenen) Widerspruchs	21
IV. Gliederung der Abhandlung	21

Teil 1

Entwicklung der Widerspruchslösung in der Rspr. und Literatur

23

A. Einleitung	23
B. Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Verletzung der Benachrichtigungspflicht	24
C. Rechtsprechung des BGH zur Verletzung der Benachrichtigungspflicht	25
D. Rechtsprechung zu Verstößen gegen die Belehrungspflichten	27
I. BGHSt 38, 214 ff.	27
1. Die Entscheidung	27
2. Reaktion in der Literatur	30
a) Zulässige richterliche Rechtsfortbildung oder Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes?	31
b) Von der StPO vorgegebene Regel-Ausnahme-Verhältnisse und Struktur des deutschen Strafprozesses	32
c) Stellung des Verteidigers und Prozessstrategie	33
d) Waffengleichheit	35
e) Ungleichbehandlung	36
f) Übertragbarkeit der bisherigen Rspr. zu den Benachrichtigungsfehlern auf Belehrungsmängel	36
g) Verfahrensrechtliche Praktikabilität	37

II. Rspr. der Oberlandesgerichte zu den Altfällen	37
III. Ausweitung der Widerspruchslösung durch den BGH	39
E. Ausdehnungstendenzen	44
I. Verfahrensfehler beim Einsatz verdeckter Ermittler und bei Fernmeldeüberwachungen	44
II. Fortwirkung eines Verstoßes gegen § 136 a	45
III. Selbständiges Verwertungsverbot	46
F. Entscheidungen der (Ober-)Landesgerichte zu den Folgeproblemen	47
G. Fazit	49

Teil 2

Dogmatische Begründungsansätze für die Konstellation des unverteidigten Angeklagten 50

A. Entstehungsvoraussetzung für ein Verwertungsverbot in der Hauptverhandlung	50
I. Einleitung	50
1. Bedingtes Beweisverwertungsverbot	50
2. Rspr. und Literatur	51
3. Terminologie	52
4. Lehre von den Beweisverboten	54
II. Zweckrichtung der Beweisverwertungsverbote	56
1. Schutz der Wahrheitsfindung	58
a) Überblick	58
b) Bedeutung für die Disponibilität von Verwertungsverboten und Berechtigung einer Widerspruchsobliegenheit	60
2. Disziplinierung der Strafverfolgungsorgane	62
a) Überblick	62
b) Bedeutung für die Disponibilität und Berechtigung einer Widerspruchsobliegenheit	63
3. Wahrung der Legitimation zum Strafen (spezial- und generalpräventiver Ansatz)	65
a) Überblick	65
b) Bedeutung für die Disponibilität und Berechtigung einer Widerspruchsobliegenheit	67
4. Schutz des Rechtsfriedens	67
a) Überblick	67
b) Bedeutung für die Disponibilität und Berechtigung einer Widerspruchsobliegenheit	69
5. Individualschutz	70
a) Überblick	70
b) Bedeutung für die Disponibilität und Berechtigung einer Widerspruchsobliegenheit	71
6. Zusammenfassung	72

III. Methoden zur Bestimmung von Verwertungsverboten im Einzelfall	73
1. Schutzzwecklehre(n)	73
a) Einführung	73
b) Einzelne Vertreter	74
c) Schutzzweck der Belehrungspflicht und der Benachrichtigungspflichten	76
d) Widerspruchsobliegenheit nach der Schutzzwecklehre?	78
2. Lehre von den informationellen Abwehrrechten	82
a) Informationsrechtliche Ausrichtung	82
b) Verwertungsverbot als Rechtsfolge eines öffentlich-rechtlichen Abwehranspruchs	83
aa) Voraussetzungen des informationellen Folgenbeseitigungsanspruchs nach Amelung	84
bb) Abweichende Thesen Störmers	86
c) Einordnung der Aussagefreiheit und des Anwesenheitsrechts bei Vernehmungen	87
d) Widerspruchsobliegenheit nach der Lehre von den informationellen Abwehransprüchen	89
3. Abwägungslehre	91
a) Einleitung	91
b) Abwägungskriterien	93
c) Einordnung der Widerspruchslösung in dieses Abwägungssystem	97
aa) Geringeres Erfolgsunrecht	98
bb) Verfahrensökonomie und Rechtsklarheit	99
cc) Abwägung unter Einbeziehung der übrigen Abwägungskriterien	99
d) Zulässigkeit der eingestellten Kriterien und Legitimität des Abwägungsergebnisses	101
aa) Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung: Strukturprinzipien des Strafverfahrens	101
bb) Allgemeine Mitwirkungsobliegenheit des Angeklagten im Strafprozess?	104
(1) Inquisitionsmaxime	104
(2) Subjektstellung des Angeklagten	105
(3) Allgemeines Prinzip der Präklusion?	106
(4) Vergleich mit anderen Verfahrensarten	110
(a) Anglo-amerikanisches Strafverfahren	110
(b) Deutsches Zivilverfahren	111
(c) Partikuläre Verfahrensordnungen	112
e) Ergebnis: Strukturwidrige Umkehr der Handlungslast	113
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse dieses Kapitels	114
B. Verzicht	115
I. Definition und Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten	116
II. Zulässigkeit des strafprozessualen Verzichts	118
III. Reichweite der Verzichtsmöglichkeiten	120
1. Allgemein	120
2. Einzelne Verfahrensnormen	122
a) Unverzichtbare Verfahrensnormen	122
aa) Prozessvoraussetzungen	122

bb) Absolute Revisionsgründe	123
cc) Weitere unverzichtbare Verfahrensnormen	124
b) Verzichtbare Verfahrensnormen	124
3. Disponibilität des § 136 und der §§ 168 c, 224	125
IV. Unterbleiben eines Widerspruchs als Verzichtserklärung	126
1. Grundsätze für die Auslegung von Prozessverhalten	127
2. Erklärungswert des Nichterhebens eines Widerspruchs seitens des unverteidigten Angeklagten	129
a) Erklärungswert des Schweigens bei prozessualer Passivität	129
b) Erklärungswert bei prozessualer Aktivität	130
aa) Kenntnisstand	130
bb) Rechtsaufgabewille	132
V. Zusammenfassung	135
C. Verwirkung	135
I. Objekt der Verwirkung	136
1. Materielles Recht oder prozessuale Rügebefugnis	136
2. Allgemeine Interventionsmöglichkeit oder Revisionsrügebefugnis	138
II. Rechtsgrundlage der Verwirkung	139
1. Teleologische Reduktion von Verfahrensbefugnissen	140
a) Voraussetzungen und Grenzen dieser gesetzesimmanenten Rechtsfortbildung	141
aa) Planwidrige (verdeckte) Regelungslücke	141
(1) Besonderheiten des jeweiligen Rechtsgebietes	141
(2) Eingeleiteter Missbrauch	142
bb) Zweckentfremdung der Verfahrensbefugnis	144
b) Folge einer teleologischen Reduktion	145
c) Widerspruchslösung als Folge einer teleologischen Reduktion	146
aa) Teleologische Reduktion der verletzten Verfahrensvorschrift	146
bb) Teleologische Reduktion der einzelnen Revisionsrüge	146
2. Gesamtanalogie	148
3. Allgemeiner Rechtsgrundsatz der Rechtsordnung	150
4. Rechtsstaatsprinzip	153
III. Kreis der verwirkbaren Normen	154
IV. Anforderungen an das zu einer Verwirkung führende Verhalten	156
1. Verwirkung infolge illoyaler Verspätung	156
a) Zeitmoment	157
b) Umstandsmoment	159
2. Verwirkung infolge missbilligenswerten Verhaltens	160
V. Zusammenfassung	164
D. Unterbrechung des Beruhenszusammenhangs im Sinne von § 337 StPO	165
I. Faktische Betrachtungsweise	166
1. Möglichkeit eines Kausalzusammenhangs	166
2. Faktische Unterbrechung durch Unterbleiben eines Widerspruchs	166
II. Normative Betrachtungsweise	169
1. Normativer Beruhenszusammenhang	169

2. „Zerschlagung“ des Beruhenszusammenhanges durch Unterbleiben eines Widerspruchs	171
3. Eigene Stellungnahme	172
III. Zusammenfassung	173
E. Fehlen einer Beschwer	174
I. Urteilsbeschwer	175
II. Gesetzesverletzungsbeschwer	175
III. Zusammenfassung	177

Teil 3

Dogmatische Begründungsansätze unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Widerspruchsobliegenheit des *verteidigten* Angeklagten

178

A. Widerspruch als Entstehungsvoraussetzung für ein Verwertungsverbot in der Hauptverhandlung	180
I. Schutzzwecklehre	180
II. Lehre von den informationellen Abwehrrechten	181
III. Abwägungslehre	181
1. Fähigkeit des Verteidigers	182
2. Verantwortung des Verteidigers	183
a) Parteiinteressentheorie	186
aa) Allgemein	186
bb) Sonderströmungen	186
b) Organtheorie	188
c) Vermittelnde Ansichten	189
aa) Eingeschränkte Organtheorie	189
bb) Roxins Ansatz	192
cc) Einzelfallorientierte Organtheorie	193
d) Stellungnahme	194
aa) Keine Herleitung aus StPO	194
bb) Herleitung aus dem Regelungsgefüge der StPO	194
(1) Abgrenzung zum zivilrechtlichen Partei herrschaftsprinzip	195
(2) Einzelanalogie zu § 265 StPO?	196
(3) Kontrollfunktion des Verteidigers	196
(4) Zurechnung von Verteidigungsfehlern?	197
B. Verzicht	199
I. Kenntnisstand	199
1. Kenntnis des Verteidigers	199
2. Kenntnis des <i>verteidigten</i> Angeklagten	200
II. Rechtsaufgabewille	201
III. Zurechnung von Verteidigerverhalten	202
1. Dispositionsbefugnis	202
2. Zurechnung einer Verzichtserklärung des Verteidigers	203

C. Verwirkung	205
I. Verwirkungsrelevante Verhaltensweisen	205
II. Zurechnung des Verteidigerverhaltens	207
D. Gesamtergebnis	207

Teil 4

Ausgestaltung der Widerspruchslösung im Einzelnen	209
A. Einleitung	209
I. Gesamtanalogie	210
II. Einzelanalogie	212
B. Rechtsnatur der Widerspruchserklärung	213
I. Bewirkungshandlung	213
II. Protokollierung des Widerspruchs	214
III. Rücknahmemöglichkeit	214
C. Substantiierung des Widerspruchs und Reichweite der Sperrwirkung	218
I. Präzisierung des Widerspruchsrgrundes	218
II. Reichweite der Sperrwirkung einer Widerspruchserklärung	222
D. Sachliche Begrenzungen der Widerspruchsbefugnis	223
I. Bedingter Widerspruch	223
II. Aufspaltung des Widerspruchs	226
1. Freigabe nur eines bestimmten Teils des Beweismittels	227
2. Freigabe nur hinsichtlich bestimmter Entscheidungsteile	231
E. Zeitliche Aspekte des Widerspruchsrechts	234
I. Entstehungszeitpunkt des Widerspruchsrechts	234
1. Entstehungszeitpunkt des Verwertungsverbots	234
2. Frühestmögliche Widerspruchserhebung	236
3. Adressat des Widerspruchs	237
4. Fortwirkung eines Widerspruches	238
II. Befristung auf den in § 257 genannten Zeitpunkt?	238
III. Widerspruchsmöglichkeit in mehreren Tatsacheninstanzen	241
F. Reaktion des Gerichts	244
I. Erfordernis eines sofortigen Gerichtsbeschlusses	244
II. Änderung der Entscheidung des Gerichts über den Widerspruch	247
G. Ausdehnung des Widerspruchserfordernisses	249
Gesamtergebnis	252
Schlussbetrachtung	258
Literaturverzeichnis	263
Sachregister	278