

Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess

von
Prof. Dr. Christian Jäger

1. Auflage

Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess – Jäger
schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Strafverfahrensrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2003

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 50754 0

Inhalt

| | |
|--|-----------|
| Einführung | 1 |
| Kapitel 1. Die Entwicklung der Rechtsprechung zu den Beweisverwertungsverböten | 3 |
| A. Fallgruppe der selbständigen Verwertungsverböte | 4 |
| I. <i>Die Entwicklung der Rechtsprechung im Spiegel des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes</i> | 4 |
| II. <i>Zusammenfassung</i> | 13 |
| B. Fallgruppe der unselbständigen Verwertungsverböte | 14 |
| I. <i>Ermittlungen im Wege der offenen Vernehmung</i> | 14 |
| II. <i>Ermittlung im Wege des Zwangs</i> | 32 |
| III. <i>Ermittlung im Wege gesetzlich nicht geregelter heimlicher Ermittlungsmethoden</i> | 41 |
| IV. <i>Zusammenfassung</i> | 67 |
| Kapitel 2. Stand der Literatur | 69 |
| A. Die Voraussetzungen für das Eingreifen von Verwertungsverböten | 69 |
| I. <i>Die Funktionslehren</i> | 69 |
| 1. Der Disziplinierungsgedanke | 69 |
| 2. Lehre von der sittlichen Überlegenheit des Staates | 71 |
| 3. Die spezialpräventive Lehre bei <i>Otto</i> | 72 |
| 4. Die generalpräventive Auffassung bei <i>Dencker</i> | 74 |
| 5. Verwertungsverböte als Instrumente zur Sicherung der Individual- und Grundrechte | 78 |
| 6. Die Theorie von der staatlichen Selbstbeschränkungsfunktion bei <i>Fezer</i> | 79 |
| II. <i>Die normativen Schutzzwecklehren</i> | 82 |
| 1. Die Unterscheidung zwischen Beweis- und Formvorschriften bei <i>Kleinknecht</i> | 83 |
| 2. Die Schadensvertiefungstheorie von <i>Grünwald</i> | 83 |
| 3. Die Interessentheorie von <i>Rudolphi</i> | 86 |

| | |
|---|------------|
| 4. Die Unterscheidung von prozessrechtlichen und allgemeinen Beweisverboten bei <i>Petry</i> | 88 |
| 5. Die Lehre von der Schutzzweckhierarchie bei <i>Beulke</i> | 90 |
| III. Revisionsrechtliche Lehren | 93 |
| IV. Die Lehre von den doppeifunktionellen Prozesshandlungen | 96 |
| V. Öffentlich-rechtliche Konzeptionen | 97 |
| 1. Die Lehre vom informationellen Folgenbeseitigungsanspruch bei <i>Amelung</i> | 98 |
| 2. Die Lehre vom öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch bei <i>Störmer</i> | 104 |
| VI. Abwägungs- und Kombinationstheorien | 106 |
| 1. Abwägungslehre im Sinne der sogenannten Schweretheorie nach <i>Peters</i> | 106 |
| 2. Die Interessenabwägungslehre | 108 |
| 3. Die normative Fehlerfolgenlehre bei <i>Rogall</i> | 109 |
| B. Erweiterung von Verwertungsverboten durch Fernwirkung | 111 |
| I. Die Herkunft des Fernwirkungsgedankens | 111 |
| II. Die Behandlung der Fernwirkungsfrage im deutschen Recht | 111 |
| 1. Grundsätzliche Ablehnung einer Fernwirkung | 112 |
| 2. Grundsätzliche Befürwortung einer Fernwirkung | 114 |
| 3. Die Abwägungslösung | 116 |
| C. Begrenzung von Verwertungsverboten durch Hypothesenbildung | 117 |
| I. Die Herkunft des Hypothesengedankens und seine ursprüngliche Beschränkung auf mittelbare Beweiserlangung | 117 |
| II. Zulässigkeit von hypothetischen Ermittlungsverläufen | 118 |
| 1. Die Hypothesenbildung als verallgemeinerungsfähiges Element der Strafprozessordnung | 118 |
| 2. Die Hypothesenbildung als Fremdkörper im System des Strafprozessrechts | 118 |
| 3. Praktikabilitätsabwägungen | 120 |
| III. Standort und systematische Stellung der Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung | 120 |
| IV. Die Anforderungen an die Hypothesenbildung im Einzelnen | 122 |
| 1. Konkrete oder abstrakte Hypothesenbildung | 122 |
| 2. Anforderungen an den Beweis der Verlaufshypothese | 123 |

| | |
|---|-----------|
| <i>Inhalt</i> | <i>XI</i> |
| D. Rechtswidrige Beweismittelerlangung durch Private | 124 |
| I. <i>Die herrschende Adressatentheorie</i> | 124 |
| II. <i>Die Abwägungstheorie</i> | 125 |
| III. <i>Die Theorie der staatlichen „Beweismittelhehlerei“</i> | 125 |
| IV. <i>Kernbereichstheorie</i> | 126 |
| E. Zusammenfassung | 128 |
| | |
| Kapitel 3. Die Entwicklung einer beweisgegenstandsbezogenen Verwertungsverbotslehre | 131 |
| | |
| § 1 Der Beweisbegriff als Grundlage aller Beweisbeschränkungsnormen ... | 131 |
| | |
| A. Die Beweisverwertung als Bestandteil des Beweisbegriffs | 131 |
| | |
| B. Die Berechtigung der Unterscheidung zwischen Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverboten | 133 |
| | |
| § 2 Beweisbeschränkungsnormen | 137 |
| | |
| A. Trennungs- und Abstraktionsprinzip | 137 |
| | |
| B. Trotz des Abstraktionsprinzips zu beachtende Mängel des abstrakten Verwertungsakts | 139 |
| I. <i>Die Durchbrechung des Abstraktionsgrundsatzes bei beweisgegen- ständlicher Schutzfunktion der Erhebungsnorm</i> | 139 |
| II. <i>Notwendigkeit einer Unterscheidung zwischen persönlichem und sachlichem Schutzbereich der Norm</i> | 139 |
| | |
| C. Die beweisgegenständliche Verwertungsverbotslehre in ihrer konkreten praktischen Umsetzung | 143 |
| | |
| 1. Fallgruppe: Kausale Beweisgegenstandsverbote | 143 |
| I. <i>Pflichtverstöße bei der Zeugenvernehmung</i> | 143 |
| 1. <i>Tatsachenerzeugung unter Verstoß gegen die Belehrungspflicht nach § 52 III 1 StPO</i> | 143 |
| a) <i>Persönlicher Schutzbereich der Norm</i> | 143 |
| b) <i>Sachlicher Schutzbereich der Norm</i> | 145 |
| 2. <i>Tatsachenerzeugung unter Missachtung der §§ 53, 53a StPO</i> | 147 |
| a) <i>Persönlicher Schutzbereich der Normen</i> | 147 |

| | |
|---|-----|
| b) Sachlicher Schutzbereich der Norm | 150 |
| 3. Tatsachenerzeugung unter Missachtung der beamtenrechtlichen Verschwiegenheitspflichten nach § 54 StPO | 151 |
| a) Persönlicher Schutzbereich der Norm | 151 |
| b) Sachlicher Schutzbereich der Norm | 151 |
| 4. Tatsachenerzeugung unter Verstoß gegen die Belehrungspflicht nach § 55 II StPO | 153 |
| a) Persönlicher Schutzbereich der Norm | 153 |
| b) Sachlicher Schutzbereich der Norm | 155 |
| 5. Tatsachenerzeugung unter Verstoß gegen §§ 57 und 58 StPO | 157 |
| a) Persönlicher Schutzbereich der Norm | 157 |
| b) Sachlicher Schutzbereich der Norm | 157 |
| 6. Tatsachenerzeugung unter Verstoß gegen das Vereidigungsverbot nach § 60 StPO | 158 |
| a) Persönlicher Schutzbereich der Norm | 158 |
| b) Sachlicher Schutzbereich der Norm | 158 |
| II. Pflichtverstöße bei der Beschuldigtenvernehmung | 159 |
| 1. Tatsachenerzeugung unter Verletzung der Belehrungspflichten nach § 136 I 2 StPO | 159 |
| a) Persönlicher Schutzbereich der Norm | 159 |
| aa) Allgemeines | 159 |
| bb) Die Hörfälle als Verletzung des persönlichen Schutzbereichs des § 136 StPO im Besonderen | 161 |
| b) Sachlicher Schutzbereich der Norm | 166 |
| 2. Tatsachenerzeugung durch Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden nach § 136a StPO | 168 |
| a) Persönlicher Schutzbereich der Norm | 168 |
| aa) Allgemeines | 168 |
| bb) Die Hörfälle als Verletzung des persönlichen Schutzbereichs des § 136a StPO im Besonderen | 169 |
| cc) Notwendigkeit der Einschränkung des persönlichen Schutzbereichs für das Täuschungsverbot des § 136a StPO .. | 173 |
| (1) Grundsätzliche Beschränkung auf aktives Täuschungsverhalten | 173 |
| (2) Täuschung durch Unterlassen bei besonderer Pflichtenstellung des Staates | 176 |
| (3) Beschränkung des persönlichen Schutzbereichs des § 136a StPO auf unerlaubtes Verhalten | 177 |
| (a) Allgemeines | 177 |
| (b) Der Einsatz von V-Leuten im Lichte des Täuschungsverbots | 178 |
| (c) Der V-Mann-Einsatz als Verstoß gegen den organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalt | 181 |
| (4) Das Verhältnis zwischen gesetzlicher Erlaubnis und Täuschungsverbot | 185 |

| <i>Inhalt</i> | <i>XIII</i> |
|--|-------------|
| b) Sachlicher Schutzbereich der Norm | 188 |
| (1) Allgemeines | 188 |
| (2) Die Stimme als geschützter Beweisgegenstand im Sinne des § 136a III StPO im Besonderen | 190 |
| 3. Tatsachenerzeugung unter Missachtung des Rechts auf Verteidigung nach §§ 137 i. V. m. 136 I 2 StPO | 191 |
| a) Persönlicher Schutzbereich der §§ 137, 136 I 2 StPO | 191 |
| b) Sachlicher Schutzbereich der §§ 137, 136 I 2 StPO | 192 |
| 4. Tatsachenerzeugung unter Missachtung von Mitwirkungsrechten nach §§ 168c, 224 StPO | 194 |
| a) Persönlicher Schutzbereich der §§ 168c, 224 StPO | 194 |
| b) Sachlicher Schutzbereich der Mitwirkungsrechte nach §§ 168c, 224 StPO | 196 |
| <i>III. Pflichtverstöße bei der Anwendung von Zwangsmaßnahmen</i> | <i>196</i> |
| 1. Tatsachenerlangung unter Verletzung der materiellen Voraus- setzungen des § 81a StPO | 196 |
| a) Persönlicher Schutzbereich der Norm | 197 |
| b) Sachlicher Schutzbereich der Norm | 197 |
| 2. Tatsachenerlangung unter Verletzung der materiellen Voraussetzungen des § 81c III StPO | 200 |
| a) Persönlicher Schutzbereich der Norm | 200 |
| b) Sachlicher Schutzbereich der Norm | 200 |
| 3. Tatsachenerlangung unter Verstoß gegen § 97 StPO | 201 |
| a) Persönlicher Schutzbereich der Norm | 201 |
| b) Sachlicher Schutzbereich der Norm | 202 |
| 4. Tatsachenerlangung unter Verletzung der Voraussetzungen der §§ 102 ff. StPO | 203 |
| a) Persönlicher Schutzbereich der §§ 102 ff. StPO | 203 |
| b) Sachlicher Schutzbereich der §§ 102 ff. StPO | 203 |
| 5. Tatsachenerlangung unter Verletzung der materiellen Voraussetzungen der §§ 100a, 100c, 110a ff. StPO | 204 |
| a) Persönlicher Schutzbereich der §§ 100a, 100c, 110 ff. StPO | 204 |
| b) Sachlicher Schutzbereich der §§ 100a, 100c, 110a ff. StPO | 205 |
| (1) Allgemeines | 205 |
| (2) Das Einschleichen polizeilicher Scheinaufkäufer in Privatwohnungen im Besonderen | 206 |
| <i>IV. Verstöße gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens</i> | <i>207</i> |
| 1. Persönlicher Schutzbereich des fair trial-Prinzips | 207 |
| 2. Sachlicher Schutzbereich des fair trial-Prinzips | 207 |
| a) Fairnesswidrige Tatsachenerzeugung im Allgemeinen | 207 |
| b) Fairnesswidrige Tatsachenerzeugung durch unzulässigen Einsatz eines Lockspitzels | 208 |
| c) Fairnesswidrige Tatsachenerzeugung durch gesetzlichen Aussagezwang | 211 |

| | |
|--|------------|
| d) Fairnesswidrige Tatsachenerzeugung durch zwangsweise Brechmittelvergabe | 212 |
| 2. Fallgruppe: Abstrakte Beweisgegenstandsverbote | 215 |
| I. <i>Rechtlicher Schutz des Beweisgegenstands</i> | <i>215</i> |
| 1. Die Dreistufentheorie der h.M. | 215 |
| 2. Die abstrakt-gegenständliche Betrachtung nach der hier vorgelegten gegenständlichen Schutzzwecklehre | 216 |
| a) Verfassungsrechtliche Verwertungsverbote als abstrakter Beweisgegenstandsschutz im Allgemeinen | 216 |
| b) Verfassungsrechtliche Verwertungsverbote als übergesetzlicher abstrakter Beweisgegenstandsschutz im Besonderen | 217 |
| c) Einfachgesetzliche Verwertungsverbote als Ausdruck eines abstrakten Beweisgegenstandsschutzes | 219 |
| II. <i>Tatsächliche Unbrauchbarkeit des Beweisgegenstands</i> | <i>220</i> |
| § 3 Die Reichweite von Beweisverboten | 222 |
| A. Persönliche Reichweite der Verwertungsverbote im Lichte der Lehre vom beweisgegenständlichen Schutzzweck | 222 |
| I. <i>Das Verhältnis von privatem und staatlichem Unrecht nach der Lehre vom beweisgegenständlichen Schutzzweck</i> | <i>222</i> |
| II. <i>Die Tauglichkeit des Perpetuierungsgedankens im Rahmen der Lehre vom beweisgegenständlichen Schutzzweck</i> | <i>223</i> |
| B. Sachliche Reichweite der Verwertungsverbote im Lichte der Lehre vom beweisgegenständlichen Schutzzweck | 226 |
| I. <i>Fernwirkung als Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs der Verwertungsverbote</i> | <i>226</i> |
| II. <i>Einschränkungen des Fernwirkungsgrundsatzes</i> | <i>227</i> |
| 1. Fehlen rechtlicher Relevanz des Verfahrensverstößes | 227 |
| 2. Der gegenständliche Schutzzweck der Erhebungsnorm | 227 |
| 3. Hypothetische Ermittlungsverläufe | 228 |
| 4. Die Zulässigkeit der Beweismittelwahrnehmung | 228 |
| III. <i>Hypothetische Ermittlungsverläufe als Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs der Verwertungsverbote im Besonderen</i> | <i>229</i> |
| 1. Hypothetische Ermittlungsverläufe als allgemeines Regulativ von Verwertungsverboten | 229 |
| 2. Der Hypothesengedanke als Ausgleichsinstrument im Rahmen formeller Verfahrensfehler | 233 |

| <i>Inhalt</i> | XV |
|---|-----|
| <i>IV. Das Sonderproblem der Zuständigkeitsfehler im Spannungsverhältnis zwischen Normzweck- und Hypothesendenken</i> | 236 |
| 1. Unteilbarkeit des Normzwecks | 236 |
| 2. Zuständigkeitsregelungen im Rahmen von Beweisbeschränkungs- normen | 238 |
| § 4 Die Rechtsfolgen von Verwertungsverboten | 243 |
| A. Der Gerechtigkeitswert von Verfahrensnormen | 243 |
| I. <i>Das Verhältnis von materiellem Recht und Verfahrensrecht</i> | 243 |
| II. <i>Rechtsphilosophische Verfahrenstheorien</i> | 244 |
| 1. Formelle Verfahrenstheorien | 244 |
| a) Verfahrensgerechtigkeit bei <i>Rawls</i> | 244 |
| b) Der systemtheoretische Ansatz bei <i>Luhmann</i> | 245 |
| c) Der diskurstheoretische Ansatz bei <i>Habermas</i> | 246 |
| 2. Materielle Verfahrenstheorien | 248 |
| a) Verfahrensgerechtigkeit bei <i>Neumann</i> | 248 |
| b) Der formal-juristische Wahrheitsbegriff bei <i>Ferrajoli</i> | 249 |
| c) Die Andeutung einer Kompromisslösung bei <i>Amelung</i> | 250 |
| 3. Eigene Auffassung: Notwendigkeit der Herstellung praktischer Konkordanz | 252 |
| B. Freispruchs- oder Einstellungslösung | 255 |
| C. Die Einstellungslösung als vorzugswürdige Rechtsanalogie | 257 |
| I. <i>Zulässigkeit der Analogie im Strafprozessrecht</i> | 257 |
| II. <i>Voraussetzungen der Analogie</i> | 258 |
| 1. Vorliegen einer Gesetzeslücke | 258 |
| 2. Vorliegen eines vergleichbaren Rechtsgedankens | 259 |
| 3. Notwendigkeit der Analogie | 260 |
| a) Die materiell richtige Entscheidung | 260 |
| b) Die prozessordnungsmäßig zustande kommende Entscheidung . | 261 |
| aa) Die materielle Verwertbarkeit im Verhältnis zu § 244 III 1 StPO | 261 |
| bb) Die materielle Verwertbarkeit als Ausdruck zulässiger Zweiterhebung | 263 |
| cc) Die materielle Verwertbarkeit im Verhältnis zu § 252 StPO . . | 268 |
| dd) Die materielle Verwertbarkeit im Verhältnis zur Wider- spruchslösung des BGH | 271 |
| ee) Ausschluss materieller Verwertbarkeit bei gesetzlicher Anordnung | 272 |
| c) Die Rechtsfrieden schaffende Entscheidung | 272 |

| | |
|---|------------|
| aa) Generalpräventive Überlegungen | 272 |
| bb) Die Verwertbarkeit entlastender Beweise | 274 |
| D. Umfang der Beweisaufnahme und Wirkung der Einstellung | 276 |
| I. Umfang der Beweisaufnahme | 276 |
| II. Die Wirkung des Einstellungsurteils | 277 |
| §5 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 279 |
| Literaturverzeichnis | 283 |
| Sachregister | 301 |