

Beweisverbote und Beweislast im Strafprozess

Bearbeitet von
Florian Eder

1. Auflage 2015. Taschenbuch. 396 S. Paperback

ISBN 978 3 8316 4469 8

Format (B x L): 14,5 x 20,5 cm

Gewicht: 534 g

[Recht > Strafrecht > Strafverfahrensrecht, Opferschutz](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Florian Eder

Beweisverbote und Beweislast im Strafprozess



Herbert Utz Verlag · München

Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf)

Prof. Dr. Thomas Küffner (Fachhochschule Landshut)

Prof. Dr. Georg Steinberg (EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Band 108



Zugl.: Diss., München, Univ., 2015

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2015

ISBN 978-3-8316-4469-8

Printed in EU

Herbert Utz Verlag GmbH, München

089-277791-00 · www.utzverlag.de

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	1
Einleitung	7
Erstes Kapitel:	
Beweisverbote im Strafprozess	15
§ 1 Grundlagen zu den Beweisverboten im Strafverfahren	15
A. Grundlegendes und generelle Funktionen der Beweisverbote	15
B. Die Terminologie der Beweisverbote	19
I. Vom Begriff des Beweises, der Beweisverbote und des Verfahrensfehlers	20
1. Beweise und Beweisverbote	20
2. Verfahrensfehler	22
II. Systematik der Beweisverbote	26
III. Erscheinungsformen der Beweisverbote	31
1. Beweiserhebungsverbote	31
2. Beweisverwertungsverbote	32
a) Verwertungsverbote als reine Belastungsverbote?	36
b) Verwendungsverbote – Begriff der Verwendung	41
c) Unselbständige und selbständige Beweisverwertungsverbote	45
aa) Unselbständige Beweisverwertungsverbote	45
bb) Selbständige Beweisverwertungsverbote	46
3. Abgrenzbarkeit der Beweiserhebungs- von den Beweisverwertungsverboten	47
IV. Strafprozessuale Funktionen der Beweisverbote	48
1. Funktionen der Beweiserhebungsverbote	50
2. Funktionen der Beweisverwertungsverbote	52
a) Schutz der Wahrheitserforschung	52
aa) Der formelle Wahrheitsbegriff	54
bb) Der materielle Wahrheitsbegriff	54
cc) Der beschränkt-materielle Wahrheitsbegriff	56
b) Schutz der Rechte des Individuums	58

c)	Aufrechterhaltung der staatlichen Straflegitimation	62
d)	Ausprägung des „fair trial“-Grundsatzes	65
e)	Disziplinierung der Strafverfolgungsorgane	66
f)	Selbstbeschränkung des Staates	71
3.	Zusammenfassung	72
§ 2	Überblick über den Forschungsstand in Deutschland	73
A.	Entwicklung der Beweisverbotslehre	73
B.	Die Beweisverbotslehre in der Rechtsprechung	79
I.	Grundlagen	79
1.	Begründungen des Beweisverbotes	79
a)	Funktionslehre	79
b)	Rechtskreistheorie	83
c)	Abwägungslehre (Vielfaktorenansatz)	87
2.	Beweiswürdigungslösung des BGH	92
3.	Verstöße gegen ausgewählte Normen der Strafprozessordnung	94
II.	Verfassungsrechtliche Beweisverwertungsverbote	98
1.	Verstöße gegen die Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG	99
2.	Verstöße gegen das Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG	101
3.	Verstöße gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	102
4.	„Dreisphärentheorie“ des BVerfG	104
a)	Tagebuchaufzeichnungen	107
b)	Selbstgespräche	108
c)	Heimliche Gesprächsaufzeichnungen sowie Foto- und Filmaufnahmen	109
III.	Einschränkungen eines bestehenden Beweis- verwertungsverbotes	110
1.	Prozessuale Geltendmachung eines Beweisverwertungsverbotes – die sog. „Widerspruchslösung“	111
2.	Hypothetisch-rechtmäßiger Kausalverlauf als Mittel zur Relativierung	117

INHALTSVERZEICHNIS

3.	Wiederholung einer prozesswidrigen Beweiserhebung – die sog. „qualifizierte Belehrung“	120
4.	Reichweite von Beweisverboten	123
	a) Frühwirkung	123
	b) Fernwirkung	125
5.	Rechtswidrige Beweismittelgewinnung durch Privatpersonen	126
6.	Beweismittelgewinnung durch andere Staaten	130
	a) Rechtmäßige Beweismittelgewinnung	131
	b) Rechtswidrige Beweismittelgewinnung	133
7.	Die „faktische Beweislast“	135
IV.	Zusammenfassung	137
C.	Begründungsmodelle für Beweisverwertungsverbote in der Literatur	138
I.	Rechtskreisstheorie nach <i>Sax</i>	138
II.	Lehre vom Schutzzweck der verletzten Norm	139
	1. <i>Grünwald</i>	140
	2. <i>Rudolphi</i>	142
	3. <i>Petry</i>	143
	4. <i>Jäger</i>	145
	5. Kritische Würdigung der Schutzzwecklehren	147
III.	Die Theorie der Selbstbeschränkung des Staates nach <i>Fezer</i>	149
IV.	Abwägungslehre	151
	1. Normative Fehlerfolgenlehre nach <i>Rogall</i>	151
	2. <i>Hauf</i>	153
	3. Kernbereichs- und Abwägungslehre nach <i>Wolter</i>	154
	4. Kritische Würdigung der Abwägungslehren	156
V.	Verfassungsrechtliche Theorien	159
	1. Informationsbeherrschungsanspruch nach <i>Amelung</i>	159
	2. Drei-Stufen-Theorie nach <i>Kaiser</i>	163
	3. Beweisbefugnislehre nach <i>Jahn</i>	166
	4. Kritische Würdigung der verfassungsrechtlichen Theorien	168
VI.	Kombinationsansätze	168
	1. <i>Paulus</i>	168
	2. <i>Gössel</i>	170
	3. <i>Beulke</i>	173

4. Kritische Würdigung der Kombinationsansätze	174
VII. Zusammenfassung	174
D. Allgemeiner Ansatz zur einer einheitlichen Beweisverbotslehre	175
E. Ergebnisse zum aktuellen Stand der Beweisverbotslehre	180

Zweites Kapitel:

Beweislast im Strafprozess 183

§ 1 Grundlagen zur Beweislast im Strafprozess	183
A. Grundlegendes zur Beweislast im Strafprozess	183
B. Vom Begriff der Beweislast	185
I. Die objektive Beweislast	190
II. Die subjektive Beweislast	192
III. Die Beweislastverteilung	194
IV. Ergebnis	199
C. Der Verfahrensverstoß im Strafprozess als Grundlage	200
I. Ermittlung eines Verfahrensverstoßes	201
1. Grundlegendes zum Begriff des Nachweises	201
a) Der Beweisgegenstand	201
b) Das Beweismaß	203
c) Die Beweisbedürftigkeit	204
2. Spezielle Verfahrensarten bei der Beweiserhebung	205
a) Nach den Regeln des Strengbeweises	206
b) Nach den Regeln des Freibeweises	206
c) Sonderfall: sog. „doppelrelevante Tatsachen“	207
d) Verfahrensweise bei möglichen Beweisverboten	209
3. Zweifel bezüglich des Vorliegens eines Verfahrens- verstoßes	215
a) Ansicht der Rechtsprechung und der h.M.	215
b) Ansichten in der Literatur	220
c) Bewertung der Ansichten	228
4. Zusammenfassung	229
II. Reaktionsmöglichkeiten auf einen festgestellten Verfahrensverstoß	232
1. Verfahrenshindernis	233
2. Beweisverwertungsverbot	235

INHALTSVERZEICHNIS

3.	Strafmilderung durch Strafzumessungs- oder Vollstreckungslösung	236
4.	Keine Korrektur bei „bloßen Verfahrensfehlern“	237
5.	Ergebnis	238
III.	Reaktionsmöglichkeiten auf einen nicht zweifelsfrei festgestellten Verfahrens-verstoß	238
1.	Ansicht der Rechtsprechung und der h.M.	238
	a) Rechtsprechungsüberblick	239
	b) Kritische Stellungnahme	244
2.	Verfahrenshindernis	249
3.	Beweisverwertungsverbot	249
4.	Beweiswürdigungslösung	251
5.	Strafmilderung durch Strafzumessungs- bzw. Vollstreckungslösung	253
6.	Beweislastumkehr	255
	a) Rechtsprechung des EGMR	255
	b) <i>Ransiek</i>	258
	c) <i>Amelung/Mittag</i>	261
	d) <i>Ambos</i>	263
	e) <i>Weßlau</i>	266
	f) Bewertung der Ansichten	268
7.	Ergebnis	272
IV.	Ergebnisse zum Verfahrensverstoß im Strafprozess	275
D.	Grundlegendes zur Beweislast, Beweislastverteilung und Beweislastumkehr	276
I.	Die Frage der Beweislast als Domäne des Zivilrechts	276
1.	Zur Begrifflichkeit der Beweislast im Zivilprozessrecht	277
2.	Fallkonstellationen der zivilrechtlichen Beweislastumkehr	279
	a) Produkthaftung	279
	b) Umwelthaftung	281
	c) Verstoß gegen ärztliche Berufspflichten	282
	d) Beweisvereitelung	283
	e) Ergebnisse zur zivilrechtlichen Beweislastumkehr	285
3.	Verfassungsrechtliche Grundlagen der zivilrechtlichen Beweislastumkehr	285
	a) Die Verfahrensgarantien	288

INHALTSVERZEICHNIS

aa)	Das Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG	288
bb)	Das Recht auf effektiven Rechtsschutz, Art. 19 Abs. 4 GG	292
cc)	Das Recht auf ein faires Verfahren, Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK	292
dd)	Der Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit, Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG	295
ee)	Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG	296
b)	Die allgemeinen Grundrechtsgarantien	297
c)	Ergebnis	299
4.	Zusammenfassung	302
II.	Grundlagen zur Beweislastverteilung und Beweislastumkehr im Strafverfahrens-recht	302
1.	Grundsätze der Strafprozessordnung	303
a)	Die Amtsaufklärungspflicht, § 244 Abs. 2 StPO	303
b)	Das Legalitätsprinzip, § 152 Abs. 2 StPO	308
c)	Das „in dubio pro reo“-Prinzip	308
d)	Die Unschuldsvermutung, Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 6 Abs. 2 EMRK	309
e)	Das „nemo tenetur“-Prinzip	310
2.	Verfassungsrechtliche Grundsätze	312
a)	Die Verfahrensgarantien	312
aa)	Das Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG	312
bb)	Das Recht auf ein faires Verfahren, Art. 20 Abs. 3, Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK	315
cc)	Die effektive Strafverfolgung, Art. 20 Abs. 3 GG	318
dd)	Die Rechtsschutzgarantie und effektiver Rechtsschutz, Art. 19 Abs. 4 GG	321
ee)	Der Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit, Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG	323

INHALTSVERZEICHNIS

ff)	Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG	324
b)	Die allgemeinen Grundrechtsgarantien	324
3.	Gesetzliche Grundlagen	325
4.	Ergebnis	327
E.	Zusammenfassung der Ergebnisse zur Beweislast im Strafverfahren	328
§ 2	Die Beweislastumkehr zur Wahrung einer effektiven Beweisverbotslehre	330
A.	Thesen zur Beweislastumkehr	331
B.	Die Beweislastumkehr – Darstellung anhand eines konkreten Falles	335
	Schlussbetrachtung	339
	Literaturverzeichnis	343

Einleitung

„Täusche ich mich nicht, so ist die Lehre von den Beweisverboten, die bisher nirgends ex professo behandelt ist, noch bedeutender Fortentwicklung fähig.“ So begann *Ernst von Beling* im Vorwort der Niederschrift zu seiner Tübinger Antrittsvorlesung im Jahre 1902¹ und sensibilisierte damit erstmals die Strafrechtswissenschaft für die Lehre der Beweisverbote. Von dieser Fortentwicklung, die bis heute noch nicht andeutungsweise abgeschlossen ist, zeugen die zahlreichen wissenschaftlichen Publikationen², die umfangreiche Rechtsprechung und der juristische Diskurs im Rahmen verschiedener Tagungen. Unlängst befasste sich auch der 67. Deutsche Juristentag im Jahr 2008 mit der Problematik um die Beweisverbote. Die strafrechtliche Abteilung knüpfte hier an den 46. Deutschen Juristentag aus dem Jahre 1966 an und beschäftigte sich erneut mit der Dogmatik der Beweisverbote, wobei die Schwerpunktsetzung in seiner neueren Auflage unter dem Aspekt des Spannungsfeldes zwischen den Garantien des Rechtsstaates und der effektiven Bekämpfung von Kriminalität und Terrorismus lag. Das schnelle Fortschreiten der technischen Entwicklungen im Rahmen der Strafverfolgung³, das natürlich auch im Hinblick auf die technische Aufrüstung von Straftätern ebenso wünschenswert wie erforderlich ist, macht einen ausgewogenen Schutz der ins Ziel der staatlichen Strafverfolgung Geratenen unumgänglich, um den Anforderungen an ein justizförmiges Verfahren gerecht zu werden.⁴ Das Ziel der Beweisverbotslehre ist grundlegender strafprozessualer Natur. Der ständige Kampf zwischen dem Prinzip der formalen auf der einen und der materiellen Gerechtigkeit auf der anderen Seite löst ein Dilemma aus, welches nur schwer aufzulösen ist. Eine rein formalistische Ansicht würde dazu führen, dass nur Beweisergebnisse verwertet werden dürfen, die unter strikter und ausnahmsloser Befolgung strafprozessualer Vorgaben erzielt wurden. Nach einer rein materiellen Betrachtung wäre zwar rechtswidriges staatliches Vorgehen zu sühnen, nicht jedoch um den Preis der absoluten Durchsetzung des staatlichen Strafanspru-

1 *Beling, Vorwort.*

2 Vgl. etwa die Übersicht zu den Beweisverboten in *Löwe/Rosenberg*, S. 433 ff.

3 Zur weiteren Terminologie: Im Folgenden sind mit den Begriffen Strafverfolgung, Strafverfolgungsorgan oder -behörde jeweils sämtliche Stellen, die zur Strafverfolgung berufen sind, gemeint, einschließlich der Gerichte. Als „Beschuldigter“ werden der Kürze und Einheitlichkeit halber grundsätzlich sowohl der Verdächtige als auch der Beschuldigte, Angeschuldigte oder Angeklagte i.S.v. § 157 StPO bezeichnet.

4 In diesem Sinne auch der EGMR NJW 2009, 3565 (3566).

ches. Letztendlich geht es um die Schranken der Wahrheitserforschung. Um diese zu bestimmen, muss man die unterschiedlichen strafprozessualen Zielsetzungen – d.h. eine effektive Strafrechtspflege und das öffentliche Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung⁵ einerseits, die Individualrechte des Beschuldigten und dem Anspruch der Allgemeinheit auf ein justizförmiges und faires Strafverfahren andererseits – abwägen.

Die Ursache für einen derart langandauernden und kontrovers geführten Meinungsstreit um die Frage der Beweisverbote kommt nicht von ungefähr. Es ist Ausfluss der emotionalen Einstellung und falschen Erwartungen an den Strafprozess. Von dem Strafprozess wird die Verwirklichung einer überirdischen Gerechtigkeit erwartet; daneben soll er oftmals auch nur zur Befriedigung der Rachsucht dienen.⁶ Gerade die Erwartungen an die „Gerechtigkeit“ sind teilweise überzogen. Bereits eine Einordnung des Begriffs „Gerechtigkeit“ ist schwierig. Dies ist deshalb der Fall, weil das Verständnis von Gerechtigkeit nicht ohne weiteres allgemeinverbindlich, sondern vielmehr von einer subjektiven Erwartungshaltung geprägt ist und ferner deren Grenzen eine Eigendynamik zu entwickeln vermögen.⁷ Eine Beweisverbotslehre muss sich in einem Gerechtigkeitsgefüge behaupten.

Wie schwer man um adäquate Ergebnisse ringt, kann man anhand der Rechtsprechung des BGH nachvollziehen. Die vom BGH entwickelte und an das Reichsgericht angelehnte „Rechtskreistheorie“ vollzog einen Wandel hin zu einer Abwägungslehre, die sich mit der „Widerspruchslösung“ auf dem Höhepunkt⁸ ihrer Ungreifigkeit befindet. Mit der „Rechtskreistheorie“ versuchte man zunächst dogmatische Grundlagen für eine berechenbare Beweisverwertung zu

5 St. Rspr. BVerfGE 32, 373 (381); 33, 367 (383); 38, 105 (115 f.); 38, 312 (321); 44, 353 (374); 57, 250 (275); 77, 65 (76); 80, 367 (375); 100, 313 (388 f.); 107, 299 (316); 115, 166 (192); 122, 63 (89).

6 *Salas*, S. VII (Vorwort).

7 Zum Begriff der Gerechtigkeit, den daran gestellten Erwartungen und den Grenzen siehe *Rüthers*, JZ 2009, 969 ff. Auch wird der Begriff der Gerechtigkeit oft mit dem der Wahrheit verwechselt, wobei die Wahrnehmung der Allgemeinheit, die insbesondere von den Medien in Sachen der Strafjustiz entsprechend beeinflusst wird, eine solche Erwartungshaltung an die Gerechtigkeit schürt, vgl. beispielhaft *Jung*, JZ 2009, 1129 (1332 f.) m.w.N.

8 Vgl. dazu beispielhaft die Entscheidungen BGHSt 51, 285 (296 ff.) und BGHSt 52, 48 (52 ff.).

schaffen. Wegen dieses die Beweisverbotslehre einschränkenden Ansatzes sah man sich alsbald harscher Kritik aus Wissenschaft und Praxis ausgesetzt. Die Rechtsprechung musste im Folgenden neue Wege beschreiten und öffnete sich der sog. Abwägungslehre. Diese vermag aufgrund der unterschiedlichen Abwägungskriterien aber kaum noch einheitliche und vorhersehbare Ergebnisse zu liefern. Das Ringen zwischen Rechtsprechung und Lehre um eine adäquate Beweisverbotslehre ist ein Teilaspekt des gesamten deutschen strafprozessualen Systems, das *Roxin* schon 1991 mit treffenden Worten kritisierte: „Eine praktisch ergebnisreiche allgemeine Prozeßrechtslehre oder auch nur ein begrifflich und teleologisch durchgebildetes prozessuales Gesamtsystem hat die Wissenschaft bisher nicht schaffen können. Die großen innovatorischen Impulse gehen hier in der Regel von der Rechtsprechung aus und werden von der Wissenschaft mehr kritisch als fördernd verarbeitet als ausgelöst.“⁹ So wie einst *Roxin* dies für das ganze Strafprozessrecht feststellte, lässt es sich rückblickend auf die über hundertjährige Diskussion hinsichtlich der Beweisverbotslehre als treffende und prägnante Aussage über den (Miss-)Erfolg der bisherigen Schöpfungsversuche einer einheitlichen Lehre konstatieren. *Amelung* stellt hierzu nüchtern fest, dass die Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten nach wie vor als unausgereift gelte.¹⁰ Dass es zu so vielen unterschiedlichen Auffassungen kommt, ist allerdings auch verständlich und nachvollziehbar. Dies führt auch *Rogall* treffend damit aus, indem er feststellte, dass die Lehre der Beweisverbote in besonders intrikater Weise die Grundlagen des Strafprozesses berühre.¹¹ Die Beweisverbotslehre lässt sich wie eine Art dogmatische¹² Achillesferse des deutschen Strafprozessrechts beschreiben, die, getrieben von immer neuen Fallkonstellationen, wie Phönix aus der Asche aufersteht, um letztendlich darzulegen, dass die bisherigen Lösungsansätze keine befriedigenden Ergebnisse bieten. Nichtsdestotrotz erweisen sich die bisherigen Ansätze als sehr ertragreich und teilweise auch als richtungsweisend. Es ist jedoch fraglich, ob am Ende dieser langwierigen Diskussion eine einheitliche und dogmatisch ausgewogene Lösung stehen wird.

9 *Roxin*, in: *Jauernig/Roxin*, 40 Jahre Bundesgerichtshof, S. 66 f.

10 *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, S. 9.

11 *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1 (1 f.).

12 Achillesferse darf in diesem Zusammenhang nicht als Schwachstelle schlechthin verstanden werden, sondern vielmehr als Darstellung der Vielgestaltigkeit der Lösungsversuche, die bisher nicht den Weg zu einer allgemein akzeptierten einheitlichen Lösung gefunden haben.

Dank dieser kontroversen Diskussion über die Beweisverbote kann die Behauptung, die Beweisverbotslehre befinde sich in einem unhaltbaren Zustand¹³, in dieser Schärfe nicht mehr vertreten werden.¹⁴ Die intensive Beschäftigung mit dem Themenkomplex hat eine Vielzahl von fruchtbaren Lösungsansätzen hervorgebracht. Der Kern des Problems liegt in der konkreten Bestimmbarkeit eines Beweisverbotes und damit auch dessen Vorhersehbarkeit. Gerade unter letzteren Gesichtspunkten ist es nicht verwunderlich, dass die Beweisverbote immer wieder in der Literatur und Rechtsprechung thematisiert und dadurch fortwährend in neuem Kontext beleuchtet werden müssen. Daraus folgt aber wiederum der negative Reibungspunkt, nämlich die Entwicklung eines schwer überblickbaren Meinungsstandes.¹⁵ Die Lehre der Beweisverbote befindet sich somit in einem unbefriedigenden Zustand.¹⁶ Ebenso erscheint der Vorwurf einer „folgenlosen Dogmatik“ nicht völlig unbegründet.¹⁷

Neuerdings bilden sich Problematiken, die vielmehr noch nach einem dogmatischen Fundament dieser Lehre rufen. Als anschauliches Beispiel nehme man hier die durchgeführten Terroristenprozesse nach den Anschlägen vom 09.11.2001 in den USA. Hierbei stützten sich die Gerichte teilweise auf fragwürdige Vernehmungen, deren Zustandekommen unter dem Verdacht der Folteranwendung stehen. Der Aufhänger findet sich in der Verwertung möglicherweise rechtswid-

-
- 13 Rogall, ZStW 91 (1979), 1 (2) erblickte einen „chaotischen Meinungsstand“; *Schöneborn*, GA 1975, 33 (35) sprach von einer „heillosen Verwirrung“; *Gropp*, StV 1989, 216 (216) konstatierte eine „bruchstückhaft zu nennende Lehre von den Beweisverboten“; für *Arloth*, GA 2006, 258 (258) befand sich die „Dogmatik in der Sackgasse“; nach *Strate*, JZ 1989, 176 (176), konnte der Leser im Hinblick auf die Beweisverbote „weder Erkenntnis noch gar Belehrung – nur Verwirrung“ erfahren, wenn dieser „im Frühjahr 1988 die Lehrbücher und Kommentare zum Strafverfahrensrecht“ aufschlage; *Herdegen*, in: Wahrheitsfindung und ihre Schranken, S. 103 (103) orakelte, ob die Beweisverbotslehre nicht gar einer „jener Holzwege ist, die, von klappernden Windmühlen umsäumt, im Nebulösen enden“.
- 14 Richtigerweise auch *Rogall*, JZ 2008, 818 (819), der damit seine Ansicht vom „chaotischen Meinungsstand“ in *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1 (2) revidierte und damit auch anerkennt, dass sich in der Beweisverbotslehre in den letzten 30 Jahren sehr viel getan hat. *Jäger*, GA 2008, 473 (473) fasst die gegenwärtige Lage der Beweisverbotslehre damit zusammen, dass diese Auseinandersetzung zwischen Schutzzweck- und Abwägungsüberlegungen schwanke und dass bis dato „von einer Multivalenz unterschiedlichster Kriterien gesprochen werden muss“.
- 15 *L/R-StPO/Gössel*, Einl. L Rn. 17; *M-G*, StPO, § 337 Rn. 19; *AnwK-StPO/Krekeler/Löffelmann*, Einl. Rn. 150; *Jäger*, S. 128.
- 16 *Jahn*, Vhl. zum 67. DJT, S. C 1 (20).
- 17 *Schünemann*, GA 2001, 205 (213 ff.); *Schünemann*, GA 1995, 201 (221 ff.).

rig erhobener Beweismittel, insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass ausländische staatliche Organe daran mitgewirkt haben könnten. Die sich aufzeigende „Globalisierung“ bzw. Internationalisierung der Beweisverbotslehre lässt darauf schließen, dass man es allein auf einem nationalen Gedankengang nicht beruhen lassen kann; sie ist vielmehr auch in einem internationalen Kontext zu betrachten.¹⁸ Ebenso ist fraglich, was in Fällen zu geschehen hat, bei denen die rechtmäßige Erhebung des Beweises an sich rechtstaatlich fragwürdig ist. Wer ist für diesen Umstand verantwortlich, zu welchem Zeitpunkt gewinnt es an Relevanz – und vor allem, wen treffen die Folgen der Nichtaufklärbarkeit?

Es lässt sich ersehen, dass die Beweisverbotslehre mit den Problemen der tatsächlichen Nachweisbarkeit nicht nur in Zusammenhang, sondern eine effektive Durchsetzung etwaiger Beweisverbote in Abhängigkeit von der Möglichkeit der Darlegung von Tatsachen steht, die ein Beweisverbot begründen.¹⁹ Derjenige, der nicht in der „Bringschuld“ dieses Nachweises steht, profitiert von einer unklaren Tatsachenlage. Der Beschuldigte möchte den Schutz der Beweisverbote „genießen“, wohingegen sich die Strafverfolgungsbehörden – auch wenn sich die Staatsanwaltschaft rühmt, obwohl dies zuweilen konträr zu einer gehandhabten Praxis stehen dürfte, die objektivste Behörde der Welt zu sein²⁰ – gerade um die Früchte der Beweisgewinnung bemühen werden. Ob sich die strafprozessuale Welt einer derartigen Beweislastproblematik verschließen kann, erscheint fraglich. Zwar ist traditionellerweise aufgrund der Verhandlungsmaxime eher der Zivilprozess davon betroffen, jedoch muss dieser Thematik um den Nachweis von Verfahrensfehlern angesichts der unzulänglichen Erkenntnisgewinnung durch den Menschen, was unwiderlegbar ebenso im Strafverfahren der Fall ist, ein weitaus größeres Augenmerk zuteilwerden. Dieser Ansatz steht auch unter dem Gesichtspunkt, dass sich das deutsche Strafverfahren schrittweise zu einem

18 Ausführlich und instruktiv zu beweisrechtlichen Problemen im internationalen Bezug *Ambos*, Beweisverwertungsverbote, S. 73 ff.

19 Im Ergebnis so auch *Heghmanns/Scheffler*, Handbuch des Strafverfahrens, Rn. II 389; *Trüg*, S. 294.

20 Vgl. hierzu *Heghmanns/Scheffler*, Handbuch zum Strafverfahren, Rn. II 11 ff. m.w.N. Insbesondere wird auch dargestellt, dass unter dem Inquisitorischen Strafverfahren eine „parteiliche“ Staatsanwaltschaft nicht nur möglich, sondern vielmehr auch erwünscht sei. Zu dieser bereits teilweisen faktischen Parteilichkeit der Staatsanwaltschaft *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 138 m.w.N. Eine „strikte Neutralität“ der Staatsanwaltschaft wird selbst vom BVerfG nicht mehr erwartet, BVerfGE 103, 142 (154). Im Gegensatz dazu noch BVerfGE 63, 45 (63 f.).

Parteiprozess zu entwickeln scheint. Dies lässt sich sowohl an der sog. „Widerspruchslösung“, bei der der Beschuldigte über ein mögliches Verwertungsverbot disponieren kann, wie auch an der Einführung strafprozessualer Absprachen aufzeigen. Was nützen die letztendlich dogmatisch saubersten und viel diskutierten Lösungsansätze, wenn die ihnen zugrunde liegenden schützenswerten Überlegungen mehr oder weniger elegant mittels einer „faktisches Beweislastverteilung“ umschiffet werden können?

Eberhard Schmidt stellte einst fest: „Beweislastprobleme kann es im Strafprozessrecht nicht geben.“²¹ Dieser Feststellung müsste im Hinblick auf die Aufklärungsmaxime im Strafprozess gem. §§ 155 Abs. 2 S. 1, 202 S. 1, 244 Abs. 2, 384 Abs. 3 StPO²² wohl zugestimmt werden. Das Ziel des Strafverfahrens ist die Ermittlung der materiellen Wahrheit.²³ Problematisch ist jedoch, was von dieser Wahrheitsermittlung alles umfasst ist. Auf die Frage, ob die Voraussetzungen des § 136a Abs. 3 S. 2 StPO seitens des Beschuldigten belegt werden müssen, äußerte sich der BGH ebenso kurz wie deutlich: „Verfahrensfehler müssen nachgewiesen werden.“²⁴ Bei dieser rechtlichen Bewertung bezüglich des Nachweises des Vorliegens eines Verfahrensfehlers müsste sich damit die Frage stellen, wie weit der Umfang der Aufklärungspflicht des § 244 Abs. 2 StPO letztlich reicht. Ferner muss man sich weiter fragen, wer bei dem Nichteingreifen des § 244 Abs. 2 StPO richtigerweise die Nachweislast eines möglichen Beweiverbotes trägt bzw. zu wessen Lasten die Nichterweislichkeit geht.

Ziel dieser Arbeit ist die Schaffung einer dogmatischen Grundlage, die das Zusammenspiel zwischen Beweisverboten und dem Nachweis eines Verfahrensfeh-

21 *Eb. Schmidt*, LK zur Strafprozessordnung, Rn. 366 ff. Die Beweislast liege stets beim Staat, da unter jeglicher Betrachtungsweise ansonsten „dem Strafprozessrecht etwas Wesensfremdes stilwidrig aufgenötigt“ werde.

22 Dies stellt nur die normierte Aufklärungspflicht für das Gericht dar. Für die Staatsanwaltschaft und deren Organe sind dazu die Normen der §§ 152 Abs. 2, 160, 163 StPO einschlägig. Im Steuerstrafverfahren ist diese Pflicht für die Finanzbeamten aus den gerade vorangegangenen Vorschriften i.V.m. den §§ 385 Abs. 1, 386, 399 AO gesetzlich verankert. Im Weiteren wird die Aufklärungspflicht allein mit § 244 Abs. 2 StPO ausgedrückt.

23 Zum allgemeinen Begriff der Wahrheit und deren institutionellen Garantien siehe *Jung*, JZ 2009, 1129 ff.

24 BGHSt 16, 164 (167). Ausführlich unter Kap. 2 § 1 C. I. 3. a).

lers in einen entsprechenden Zusammenhang stellt und von der Rechtsfolgenseite mit einer ausgewogenen Beweislastverteilung aufarbeitet.

Die vorliegende Arbeit wird sich im Wesentlichen mit zwei Fragekomplexen beschäftigen, die in einem Wechselspiel zueinander stehen: die Lehre von den Beweisverboten und die Beweislast im Strafprozess. Im ersten Kapitel werden die Beweisverbotslehre systematisch aufbereitet, der gegenwärtige Stand hinterfragt und ein eigener Lösungsweg aufgezeigt. Im zweiten Kapitel erfolgt die Auseinandersetzung der Beweislast im Strafprozess und der Vorgehensweise bei zweifelhaften Verfahrensfehlern. Am Ende soll die Ausarbeitung eine Beantwortung der Frage liefern, wie man im Rahmen der strafprozessualen Beweisverbotslehre mit einem möglicherweise bestehenden Beweisverbot umzugehen hat.

Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf)

Prof. Dr. Thomas Küffner (Fachhochschule Landshut)

Prof. Dr. Georg Steinberg (EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

- Band 108: Florian Eder: **Beweisverbote und Beweislast im Strafprozess**
2015 · 396 Seiten · ISBN 978-3-8316-4469-8
- Band 107: Martina Achzet: **Sanierung von Krisenunternehmen** · Ablauf und Personalentwicklung in Unternehmenssanierungen unter Konkursordnung, Vergleichsordnung und Insolvenzordnung
2015 · 270 Seiten · ISBN 978-3-8316-4467-4
- Band 106: Anna Hafßurter: **Form und Treue** · Die Verhältnismäßigkeit von Formnichtigkeit und Formzweck
2015 · 420 Seiten · ISBN 978-3-8316-4459-9
- Band 105: Johannes Leutloff: **Public Viewing im Urheber- und Lauterkeitsrecht** · Eine Untersuchung anhand der Public-Viewing-Reglements der Fußballverbände FIFA und UEFA
2015 · 274 Seiten · ISBN 978-3-8316-4429-2
- Band 104: Simone Goltz: **Weltanschauungsgemeinschaften** · Begriff und verfassungsrechtliche Stellung
2015 · 336 Seiten · ISBN 978-3-8316-4427-8
- Band 103: Verena Guttenberg: **Schutz vor Diskriminierung im Beschäftigungsverhältnis in Großbritannien – Equality Act 2010**
2015 · 680 Seiten · ISBN 978-3-8316-4414-8
- Band 102: Johannes Peters: **Kindheit im Strafrecht** · Eine Untersuchung des materiellen Strafrechts mit besonderem Schwerpunkt auf dem Kind als Opfer und Täter
2014 · 294 Seiten · ISBN 978-3-8316-4391-2
- Band 101: Oliver Suchy: **Der Verfall im Ordnungswidrigkeitenrecht** · Eine Untersuchung ausgewählter Gesichtspunkte im wirtschaftsstrafrechtlichen Kontext
2014 · 222 Seiten · ISBN 978-3-8316-4339-4
- Band 100: Konrad Gieseler: **Die kartellrechtliche Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde** · Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 71 Absatz 2 Satz 2 GWB
2014 · 248 Seiten · ISBN 978-3-8316-4388-2
- Band 99: Astrid Eiling: **Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben an die Einführung neuer Verbrauchsteuern** · Verprobt am Beispiel der Kernbrennstoffsteuer
2014 · 268 Seiten · ISBN 978-3-8316-4366-0
- Band 98: Matthias Wieser: **Intelligente Elektrizitätsversorgungsnetze – Ausgewählte Rechtsfragen unter besonderer Berücksichtigung des EnWG 2011 und des EEG 2012**
2014 · 324 Seiten · ISBN 978-3-8316-4349-3
- Band 97: Sarah Regina Helml: **Die Reform der Selbstanzeige im Steuerstrafrecht**
2014 · 246 Seiten · ISBN 978-3-8316-4340-0
- Band 96: Jan Peter Müller: **Rezeption privater Rechnungslegungsstandards durch den Staat**
2014 · 416 Seiten · ISBN 978-3-8316-4327-1

- Band 95: Thomas Barth: **Tarifverträge in der Zeitarbeit** · Das Spannungsverhältnis zwischen gesetzlicher Gleichstellung und Tarifautonomie
2013 · 234 Seiten · ISBN 978-3-8316-4259-5
- Band 94: Carla Wiedeck: **Priorisierung in der Gesetzlichen Krankenversicherung**
2015 · 254 Seiten · ISBN 978-3-8316-4307-3
- Band 93: Robert Ulrich Fischer: **Die Anrechnungslösung des § 19 Abs. 4 GmbHG**
2013 · 174 Seiten · ISBN 978-3-8316-4301-1
- Band 92: Stephanie Greil-Lidl: **Die Verfügungsverwaltung in der Erbengemeinschaft** · Ein Interessenkonflikt zwischen Gläubigerschutz und Privatautonomie unter dem Deckmantel des Gesamthandsprinzips
2014 · 158 Seiten · ISBN 978-3-8316-4260-1
- Band 91: Felix Kampmann: **Gehaltsstrukturuntersuchungen im Steuerrecht** · Praxis und weitere Beurteilungsansätze zur Bestimmung der Angemessenheit von Gesellschafter-Geschäftsführervergütungen
2013 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-4257-1
- Band 90: Christoph Dachner: **Der Abwendungsvergleich in § 302 Abs. 3 S. 2 AktG an der Schnittstelle von Gesellschafts-, Steuer- und Insolvenzrecht**
2013 · 326 Seiten · ISBN 978-3-8316-4218-2
- Band 89: Florian Muß: **Präsident und Ersatzmonarch** · Die Erfindung des Präsidenten als Ersatzmonarch in der amerikanischen Verfassungsdebatte und Verfassungspraxis
2013 · 258 Seiten · ISBN 978-3-8316-4251-9
- Band 88: Joseph Schwartz: **Die Zulässigkeit der Erhebung von Baukostenzuschüssen nach nationalem und europäischem Energierecht**
2013 · 262 Seiten · ISBN 978-3-8316-4211-3
- Band 87: Martin Lars Brückner: **Sozialisierung in Deutschland** · Verfassungsgeschichtliche Entwicklung und ihre Hintergründe
2013 · 268 Seiten · ISBN 978-3-8316-4230-4
- Band 86: Mirko Werler: **Sabbaticals** · Rechtliche Rahmenbedingungen der Realisierung längerer Freistellungszeiten mit Arbeitszeitkonten
2013 · 420 Seiten · ISBN 978-3-8316-4219-9
- Band 85: Sebastian Konrads: **Entschärfung des Haftungsrisikos des verantwortlichen Vorstands einer Aktiengesellschaft zum Zwecke der Inanspruchnahme einer kartellrechtlichen Kronzeugenregelung**
2012 · 248 Seiten · ISBN 978-3-8316-4222-9

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: www.utzverlag.de