Europäische Hochschulschriften

Ulrich Barthelme

Die qualifizierte Belehrung bei Verfahrensverstößen im Strafprozess

PETER LANG

Anhand verschiedener Rechtsinstitute des Strafprozessrechts und verwandter Nebengebiete wird in dieser Arbeit nach einer allgemein gültigen Ableitungsbasis für die Pflicht zur Erteilung einer erweiterten Beschuldigtenbelehrung gesucht. Die Pflicht zur Erteilung einer solchen Belehrung ergibt sich nach einem Verstoß gegen die Vorschrift des § 136 Abs. l StPO, des § 136 a StPO, gegen die Belehrungsvorschrift des § 52 Abs. 3 S. l StPO. Gefordert werden überdies Hinweispflichten auf die Freiheit des Rechtsmittelverzichts nach einer Absprache, beim Übergang von der informatorischen Befragung zur Vernehmung sowie auf die Rechtswidrigkeit einer Hausdurchsuchung. Ein besonderes Augenmerk liegt dabei auf der Frage nach dem Bestehen eines Beweisverwertungsverbots nach einer rechtswidrigen Hausdurchsuchung.

Ulrich Barthelme, 1999–2004 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Greifswald; 2004–2006 Promotionsstudent an der Universität Greifswald; 2006–2008 Rechtsreferendariat im Landgerichtsbezirk Flensburg; seit Mitte 2008 Rechtsanwalt in Flensburg.

Die qualifizierte Belehrung bei Verfahrensverstößen im Strafprozess

Europäische Hochschulschriften
Publications Universitaires Européennes
European University Studies

Reihe II
Rechtswissenschaft

Série II Series II
Droit
Law

Bd./Vol. 5138

PETER LANG
Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Ulrich Barthelme

Die qualifizierte Belehrung bei Verfahrensverstößen im Strafprozess

PETER LANG
Internationaler Verlag der Wissenschaften

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.

Zugl.: Greifswald, Univ., Diss., 2010

Gedruckt auf alterungsbeständigem, säurefreiem Papier.

ISBN 978-3-653-01664-2 (eBook)
9
ISSN 0531-7312
ISBN 978-3-631-61200-2

© Peter Lang GmbH
Internationaler Verlag der Wissenschaften
Frankfurt am Main 2011
Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Meinen Eltern sowie meiner Frau Almuth

Ich möchte mich bei meinen Eltern für die unermüdliche Unterstützung während der Jahre des Studiums und der Anfertigung der Dissertation bedanken. Sie haben mich in allen Umbrüchen und Veränderungen gestärkt und mir vieles möglich gemacht, das ohne ihre Hilfe nicht erreichbar gewesen wäre. Meiner Frau Almuth danke ich für ihre Geduld in den anstrengenden Zeiten der Anfertigung der Promotionsarbeit und ihre vielfältige Unterstützung.

Mein besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater Prof. Dr. jur. Jürgen Regge, der mir mit immer neuen Denkanstößen und Fragestellungen neue Perspektiven eröffnete und durch sein Gespür für Entwicklungspotentiale in Rechtsprechung und Literatur viele Verfeinerungen im Laufe des Promotionsprozesses ermöglichte.

Meinem Zweitgutachter Prof. Dr. jur. Frieder Dünkel danke ich für die herausragend schnelle Erarbeitung des Zweitgutachtens.

Das Manuskript wurde im September 2010 fertiggestellt und berücksichtigt den Stand von Rechtsprechung und Literatur zu diesem Zeitpunkt.

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis 9

Abkürzungsverzeichnis 17

Einleitung 19

1. Kapitel: Begriff und Entwicklung der „qualifizierten Belehrung“ 21

2. Kapitel: Die Belehrung des Beschuldigten in der Vernehmung 57

3. Kapitel: Die qualifizierte Belehrung nach einer rechtswidrigen Hausdurchsuchung 71

4. Kapitel: Die Darstellung einer möglichen Begründung der Pflicht zur Erteilung einer qualifizierten Belehrung nach einer rechtswidrigen Hausdurchsuchung – ein Überblick 113

5. Kapitel: Die mögliche Begründung einer Pflicht zur qualifizierten Belehrung nach einer rechtswidrigen Hausdurchsuchung – ein eigener Lösungsansatz 127

6. Kapitel: Ausnahmen vom Erfordernis der qualifizierten Belehrung nach einer rechtswidrigen Hausdurchsuchung 141

7. Kapitel: Lösungsansatz zur Frage nach der allgemein-gültigen Möglichkeit zur Herleitung einer qualifizierten Belehrung 159

Thesen 177

Literaturverzeichnis 181

Entscheidungsregister 203

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 17

Einleitung 19

1. Kapitel: Begriff und Entwicklung der „qualifizierten Belehrung“ 21
A. Der Begriff der „qualifizierten Belehrung“ 21
B. Die Entwicklung des Rechtsinstituts der qualifizierten Belehrung 22
I. Die qualifizierte Belehrung nach einem Verstoß gegen die Belehrungsvorschrift des § 136 I 2 StPO 23
1. Die frühe Rechtsprechung 23
a) BGHSt 22, S. 129 ff. 23
b) BGHSt 22, S. 170 ff. 25
2. Die heutige Rechtsprechung 26
a) BGHSt 38, S. 214 ff. 26
b) AG Hann. Münden 28
c) Resumeé der Entwicklung der Rechtsprechung zur Belehrung 29
3. Die Ansicht der Literatur 31
4. Eigene Stellungnahme 32
II. Die qualifizierte Belehrung nach einem Verstoß gegen § 136 a I StPO 33
1. Die Ansicht der Rechtsprechung 33
a) LG Dortmund, NStZ 1997, S. 356 f. 33
b) „Der Fall Daschner“, StV 2003, S. 325 ff. 35
2. Die Ansicht der Literatur 36
3. Eigene Stellungnahme 37
III. Die qualifizierte Belehrung nach einem Verstoß gegen die Belehrungsvorschrift des § 52 III 1 StPO 37
1. Die Belehrungspflicht des § 52 III 1 StPO 38
2. Folge der Verletzung der Belehrungsvorschrift 38
3. Heilung des Verwertungsverbots 38
a) Heilung des Verwertungsverbots durch Nachholung der Belehrung oder durch qualifizierte Belehrung? 39
aa) Die Ansicht der Rechtsprechung 39

bb) Zwischenergebnis 41
cc) Die Ansicht der Literatur 41
b) Zwischenergebnis 42
4. Der Übergang von der Zeugen- zur Beschuldigtenvernehmung 42
5. Eigene Stellungnahme 43
IV. Die qualifizierte Belehrung über die Freiheit des Rechtsmittelverzichts nach Absprache 44
1. Die frühe Rechtsprechung 44
a) BGHSt 43, S. 195 ff. 44
b) BGH, wistra 2004, S. 232 ff. 46
2. Die heutige Rechtsprechung des Großen Senats (NJW 2005, S. 1440 ff.) 47
3. Die Ansicht der Literatur 49
a) Die Ansicht von Satzger und Höltkemeier 49
b) Die Ansicht von Rieß und Meyer-Goßner 50
c) Die Ansicht von Seher 51
4. Eigene Stellungnahme 51
5. Die weitere Entwicklung der Gesetzgebung 52
V. Die qualifizierte Belehrung nach dem Übergang von der informatorischen Befragung zur Vernehmung 54
1. Die qualifizierte Belehrung beim Übergang von einer zulässigen informatorischen Befragung zur Vernehmung 54
2. Die qualifizierte Belehrung beim Übergang von einer unzulässigen informatorischen Befragung zur Vernehmung 55
a) Voraussetzungen unter denen eine informatorische Befragung unzulässig ist 55
b) Eigene Stellungnahme 56

2. Kapitel: Die Belehrung des Beschuldigten in der Vernehmung 57
A. Der Beschuldigte 57
I. Die Beschuldigteneigenschaft 57
1. Der objektive oder materielle Beschuldigtenbegriff 58
2. Der subjektive oder formelle Beschuldigtenbegriff 58
II. Konsequenz 59
B. Die Vernehmung des Beschuldigten 59
I. Die Gewährung rechtlichen Gehörs 60
1. Die Ansicht der Rechtsprechung 61
2. Die Ansicht der Literatur 61
a) Die Ansicht von Rogall und Hanack 62

b) Die Ansicht von Dencker 63
c) Die Ansicht von Degener und Grünwald 64
d) Die Ansicht von Lesch und Bockemühl 65
e) Die Ansicht von Gillmeister 66
3. Zwischenergebnis 67
II. Die Verteidigungsfunktion 68
1. Inhalt der Verteidigungsfunktion 68
2. Übertragung auf das Prinzip der qualifizierten Belehrung 69
3. Zwischenergebnis 69
III. Die Erforschung der Wahrheit und Sicherung der Beweise 69
IV. Konsequenz 70

3. Kapitel: Die qualifizierte Belehrung nach einer rechtswidrigen Hausdurchsuchung 71
A. Die Voraussetzungen einer Durchsuchung gemäß §§ 102, 105 StPO 71
I. Straftat i.S.v. § 102 StPO 71
II. Täter oder Teilnehmer 72
III. Der Tatverdacht 72
IV. Der Verhältnismäßigkeits- und Bestimmtheitsgrundsatz 73
V. Die Zuständigkeit 74
B. Verfahrensfehler bei der Hausdurchsuchung 74
I. Mögliche Verstöße gegen die Annahme von Gefahr im Verzug 75
1. Die fernmündliche Anordnung 75
a) Die Ansicht von Beichel und Kieninger 76
b) Die Ansicht von Hofmann 77
c) Eigene Stellungnahme 77
d) Die Ansicht von Krehl 79
e) Eigene Stellungnahme 79
f) Ausnahme von der Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes 80
2. Die Dokumentationspflicht 80
a) Inhalt der Dokumentationspflicht 80
b) Eigene Stellungnahme 83
3. Die Begründungspflicht 83
a) Inhalt der Begründungspflicht 83
b) Eigene Stellungnahme 85
4. Das Verbot der Willkür 85
a) Inhalt des Willkürverbots 85
b) Eigene Stellungnahme 87

5. Die Umgehung des Bestimmtheitsgrundsatzes durch Annahme eines Zufallsfundes gemäß § 108 I StPO 87
a) Der Zufallsfund i.S.v. § 108 I StPO 87
b) Eigene Stellungnahme 88
6. Die zeitliche Gültigkeit eines Durchsuchungsbeschlusses 89
a) Die zeitliche Geltung des Durchsuchungsbeschlusses 89
b) Eigene Stellungnahme 90
7. Der Verstoß gegen die Annahme von Ermessen 91
II. Konsequenz 91
C. Die Folge der Verletzung von Verfahrensvorschriften bei der Durchsuchung 92
I. Beweisverwertungsverbot: die einzige Möglichkeit – der Ansatz Ransieks 93
II. Die Beweisverbotslehren 94
1. Die strenge Beweisverbotslehre 94
a) Der Inhalt der strengen Beweisverbotslehre 94
b) Kritik an der strengen Beweisverbotslehre 94
2. Die Abwägungslehre 95
a) Der Inhalt der Abwägungslehre 95
b) Kritik an der Abwägungslehre 97
3. Der hypothetische Ermittlungseingriff 98
a) Inhalt der Lehre vom hypothetischen Ermittlungseingriff 98
b) Kritik an der Lehre vom hypothetischen Ermittlungseingriff 99
4. Die Lehre vom Beweisverbot bei systematischem Verfahrensmissbrauch 99
a) Inhalt der Lehre vom systematischen Verfahrensmissbrauch 99
b) Stellungnahme 100
5. Die Lehre von den Informationsbeherrschungsrechten 100
a) Inhalt der Lehre der Informationsbeherrschungsrechte 100
b) Stellungnahme 102
6. Beweisverwertungsverbot aufgrund der Bedeutung der Grundrechte 103
III. Ergebnis 103
D. Heilung des Beweisverwertungsverbots durch die Erteilung einer qualifizierten Belehrung 105
I. Das Problem mit der Widerspruchslösung 105
1. Die Ansicht der Rechtsprechung 107

2. Die Ansicht der Literatur und eigene Stellungnahme 107
II. LG Bremen, StV 2005, S. 318 ff. 109
III. LG Heilbronn, StV 2005, S. 380 ff. 110
IV. Eigene Stellungnahme 112

4. Kapitel: Die Darstellung einer möglichen Begründung der Pflicht zur Erteilung einer qualifizierten Belehrung nach einer rechtswidrigen Hausdurchsuchung – ein Überblick 113
A. Ableitung der Notwendigkeit einer qualifizierten Belehrung aus dem Gedanken des „fairen Verfahrens“ 113
I. Inhaltliche Vorgaben und Bestandteile des fairen Verfahrens 114
1. Die Ansicht von Kernsmann 115
2. Die Ansicht von Esser 115
3. Stellungnahme 116
II. Die Aufklärungspflicht aufgrund der „prozessualen Fürsorgepflicht“ als Bestandteil des fairen Verfahrens 116
1. Die Ableitung des Prinzips der prozessualen Fürsorgepflicht 117
a) Die Ansicht von Rogall 117
b) Die Ansicht von Marcazk und Geppert 118
2. Eigene Stellungnahme 119
B. Die Aufklärungspflicht aus dem nemo-tenetur-Prinzip 120
I. Die Wurzeln des nemo-tenetur-Prinzips 120
II. Die Transformation des nemo-tenetur-Prinzips zur Begründung der qualifizierten Belehrung 121
1. Die Ansicht der Rechtsprechung 121
a) LG Bad Kreuznach, StV 1994, S. 293 ff. 121
b) LG Dortmund, NStZ 1997, S. 356 ff. 122
2. Die Ansicht der Literatur 123
a) Die Ansicht von Ransiek 123
b) Die Ansicht von Rogall 123
c) Die Ansicht von Bosch 123
d) Eigene Stellungnahme 124

5. Kapitel: Die mögliche Begründung einer Pflicht zur qualifizierten Belehrung nach einer rechtswidrigen Hausdurchsuchung – ein eigener Lösungsansatz 127
A. Die Pflicht zur Erteilung einer qualifizierten Belehrung aufgrund der Verteidigungsfunktion der Belehrungspflicht des § 136 I 2 StPO 127
B. Der Folgenbeseitigungsanspruch 129

I. Die Anwendbarkeit ... 129
II. Die Ableitung des öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs ... 130
III. Die Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs ... 131
1. Hoheitlicher Eingriff in ein subjektives Recht ... 131
2. Rechtswidriger, noch andauernder Zustand ... 132
3. Der Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch ... 132
4. Zwischenergebnis und eigene Stellungnahme ... 133
C. Das Prinzip der Waffen- und Chancengleichheit im Rahmen der Notwendigkeit einer qualifizierten Belehrung ... 134
1. Der rechtliche Ausgangspunkt des Prinzips der Waffengleichheit 134
a) Anwendungsbereich ... 135
b) Stellungnahme zum Anwendungsbereich des Prinzips der Waffen- und Chancengleichheit ... 136
2. Das Prinzip der Waffen- und Chancengleichheit im gerichtlichen Verfahren – eine Stellungnahme ... 137
D. Zwischenergebnis ... 138

6. Kapitel: Ausnahmen vom Erfordernis der qualifizierten Belehrung nach einer rechtswidrigen Hausdurchsuchung ... 141
A. Ausnahmen vom Erfordernis der qualifizierten Belehrung aufgrund der Regelungen des § 136 a StPO ... 141
I. Die Täuschung ... 141
1. Definition des Begriffs der Täuschung ... 141
2. Die Ansicht der Rechtsprechung u. Teile der Literatur ... 142
3. Kritik an der Ansicht der Rechtsprechung und eigene Stellungnahme ... 144
4. Die Ansicht eines anderen Teils der Literatur ... 145
II. Bewusste oder fahrlässige Täuschung ... 145
1. Fahrlässiges Verhalten ausreichend ... 145
2. Vorsätzliches Verhalten erforderlich ... 146
3. Eigene Stellungnahme ... 147
4. Zwischenergebnis ... 148
III. Die Problematik der Fortwirkung ... 149
1. Die Ansicht der Rechtsprechung ... 149
2. Die Ansicht der Literatur ... 153
a) Die Ansicht von Neuhaus ... 153
b) Die Ansicht von Bosch ... 154
c) Eigene Stellungnahme ... 155

B. Die Entbehrlichkeit einer qualifizierten Belehrung aufgrund des Akteneinsichtsrechts der Verteidigung 155

7. Kapitel: Lösungsansatz zur Frage nach der allgemein-gültigen Möglichkeit zur Herleitung einer qualifizierten Belehrung 159
A Die qualifizierte Belehrung nach einem Verstoß gegen die Belehrungsvorschrift des § 136 I 2 StPO 159
I. Das rechtliche Gehör und die Verteidigungsfunktion der Belehrungsvorschriften 160
II. Das Prinzip des fairen Verfahrens 160
III. Das Prinzip der Waffen- und Chancengleichheit 161
IV. Die prozessuale Fürsorgepflicht 161
V. Das nemo-tenetur-Prinzip 162
VI. Der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch 163
B. Die qualifizierte Belehrung nach einem Verstoß gegen § 136 a I StPO 164
I. Verteidigungsfunktion der Belehrungsvorschriften 164
II. Das Prinzip des fairen Verfahrens 165
III. Die prozessuale Fürsorgepflicht 165
IV. Der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch 166
C. Die qualifizierte Belehrung nach einem Verstoß gegen die Belehrungsvorschrift des § 52 III 1 StPO 167
I. Die qualifizierte Belehrung bei der unterlassenen Zeugenbelehrung 167
1. Die Verteidigungsfunktion der Belehrungsvorschriften 167
2. Das nemo-tenetur-Prinzip 168
3. Das Prinzip des fairen Verfahrens 168
4. Der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch 169
II. Die qualifizierte Belehrung beim Übergang von der Zeugen- zur Beschuldigtenbelehrung 169
1. Verteidigungsfunktion der Belehrungsvorschriften 170
2. Das nemo-tenetur-Prinzip 170
3. Der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch 170
D. Die qualifizierte Belehrung über die Freiheit des Rechtsmittelverzichts nach Absprache 171
I. Das Prinzip des fairen Verfahrens 171
II. Das nemo-tenetur-Prinzip 172
III. Der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch 172
E. Ergebnis und Ausblick 173
I. Ergebnis 173

II. Ausblick 173

Thesen 177

Literaturverzeichnis 181

Entscheidungsregister 203

Abkürzungsverzeichnis

AG	Amtsgericht
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BtMG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer´s Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
IPBR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KK	Karlsruher Kommentar
LG	Landgericht
LR	Löwe – Rosenberg
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ – Rechtsprechungsreport
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht

PStR	Praxis Steuerstrafrecht
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SK	Systematischer Kommentar
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFO	Strafverteidiger – Forum
StV	Der Strafverteidiger
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

In einer Zeit, in der der Gesetzgeber mit neuen Ermittlungsmethoden immer tiefer und nicht selten zu weitgehend (etwa beim kürzlich als für teilweise verfassungswidrig befundenen „großen Lauschangriff“) in den privatesten Bereich der Bürger eingreift, ruht alle Hoffnung auf die Sicherung eines rechtsstaatlichen Mindeststandards auf der Effektivität der richterlichen Kontrolle[1]. Die Belehrungspflichten gegenüber dem Beschuldigten im Ermittlungsverfahren und in der Hauptverhandlung stellen hierbei eine Konkretisierung dieses geforderten „rechtsstaatlichen Mindeststandards“ dar. Im Folgenden soll daher der Frage nachgegangen werden, ob die Belehrungspflichten in ihrer derzeitigen Ausprägung die prozessualen Rechte des Beschuldigten hinreichend schützen, oder ob eine Ausweitung der bereits gesetzlich normierten und von der Rechtsprechung weiterentwickelten Belehrungspflichten im Rahmen einer sogenannten „qualifizierten Belehrung“ geboten ist, da diesbezüglich keine ausdrückliche gesetzliche Regelung existiert. Den Kern der Fragestellung stellt die Problematik dar, ob bzw. warum der Beschuldigte oder Angeklagte gegebenenfalls auf ein bestehendes Beweisverwertungsverbot oder einen anderweitigen Verfahrensfehler hingewiesen werden muss.

Im ersten Kapitel werden zunächst der Begriff und die Entwicklung der sogenannten „qualifizierten Belehrung“ anhand verschiedener Fallgruppen näher erläutert werden. Diese Fallgruppen beinhalten die „qualifizierte Belehrung“ nach einem Verstoß gegen die Belehrungsvorschrift des § 136 I 2 StPO, eine solche nach einem Verstoß gegen § 136 a StPO und § 52 III 1 StPO und die „qualifizierte Belehrung“ über die Freiheit des Rechtsmittelverzichts nach einer Absprache sowie im Rahmen einer informatorischen Befragung.

Im zweiten Kapitel wird die Belehrung des Beschuldigten in der Vernehmung, d.h. ihr Sinn und Zweck, näher beleuchtet.

Im dritten Teil der Untersuchung wird überprüft, ob die Notwendigkeit zur Erteilung einer qualifizierten Belehrung nach einer rechtswidrigen Hausdurchsuchung besteht, d.h. ob ein zusätzlicher Hinweis auf ein gegebenenfalls bestehendes Beweisverwertungsverbot geboten ist. Dabei werden die Voraussetzungen einer Hausdurchsuchung, die in diesem Zusammenhang möglichen Verfahrensfehler und die daraus resultierenden Rechtsfolgen dargestellt werden. Hierbei

1 So Roxin, StV 1997, S. 654