

Schriften zum Prozessrecht

Band 327

Fehlerfolgen im Strafprozess

Von

Tobias Gafus



Duncker & Humblot · Berlin

TOBIAS GAFUS

Fehlerfolgen im Strafprozess

Schriften zum Prozessrecht

Band 327

Fehlerfolgen im Strafprozess

Von

Tobias Gafus



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin
hat diese Arbeit im Wintersemester 2024/25 als Dissertation angenommen.

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.

Alle Rechte vorbehalten
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: Prime Rate Kft., Budapest, Ungarn

ISSN 0582-0219
ISBN 978-3-428-19710-1 (Print)
ISBN 978-3-428-59710-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Am Anfang dieser Arbeit stand die Verwunderung: Die Verwunderung des Studenten darüber, dass im deutschen Recht selbst Nebensächliches oft penibel geregelt ist – aber zugleich das Gesetz die wichtige Frage unbeantwortet lässt, wann ein womöglich über Schuld und Unschuld, über Freiheit und Gefängnis entscheidendes Beweismittel verwendet werden darf.

Diese Verwunderung begleitete mich durch meine Ausbildung. Sie wuchs während meiner prägenden Arbeit für Rechtsanwalt Dr. h.c. jur. Gerhard Strate, bei dem ich die Realität des Strafprozesses mit ihren Eigentümlichkeiten und Härten kennenlernte. Die Verwunderung griff nach und nach über die Verwertungsverbote hinaus, betraf bald auch die Hürden der Revision, die (fehlende) Kompensation des Bürgers bei rechtswidrigen Ermittlungsmaßnahmen oder die (fehlende) Sanktionierung der Fehlerverursacher selbst bei groben Rechtsverstößen. So reifte über längere Zeit die Überlegung, jener Frage nachzuforschen, die der Verwunderung zugrunde lag: Wie könnte eine Fehlerfolgenlehre für den Strafprozess aussehen?

Das Ergebnis dieses Nachforschens ist die vorliegende Untersuchung.

Sie zu verfassen hat mir große Freude bereitet. Nur der eigenen Neugier folgen zu dürfen, war ein großes Glück.

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2024/25 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen. Professor Dr. Carsten Momsen danke ich für die Bekräftigung, mich des Themas anzunehmen und die Bereitschaft, die Betreuung zu übernehmen. Professor Dr. Olaf Muthorst danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Direkt zu Beginn des Dissertationsvorhabens machten mir Dr. Ulrich Karpenstein und Gernot Lehr ein inhaltlich derart spannendes Angebot, dass ich nicht umhinkam, an ihrer Seite bei Redeker Sellner Dahs in die Anwaltschaft einzutreten. Von ihnen ebenso wie von Dr. Christian Mensching und Dr. Roya Sangi durfte ich nicht nur sehr vieles lernen; ich bin ihnen allen auch äußerst dankbar dafür, nie vergessen und stets berücksichtigt zu haben, dass neben Mandanten und Akten auch die Dissertation meiner Aufmerksamkeit hartete.

Wenngleich ich alle Freiräume hatte, um neben der Anwaltschaft dieses wissenschaftliche Vorhaben voranzutreiben, konnte ich mich letztlich der Erkenntnis nicht verschließen, dass die Fertigstellung dieser Untersuchung meine gesamte Arbeitskraft fordern würde. Dies ermöglichte mir ein Stipendium der Friedrich-Ebert-Stiftung, der ich dafür sehr danke.

Die Arbeit entstand nicht nur im lautlosen Gespräch mit den stummen Stimmen der Literatur, sondern auch im lebhaften Austausch mit vielen wunderbaren Menschen, die Ideen und Ideenfragmente mit mir diskutierten, das Manuskript kritisch lasen und vielseitige sonstige Unterstützung entlang des langen, schönen Weges leisteten: Dr. Daniel Bäuml, Laura Diederichs, Dr. Georg Gafus, Dr. Samuel Gafus, Dr. Johanna Hahn, Max Hentrich, Felix Hofreither, Dr. Tim Kerstges, Dr. Tobias Mast, Mathis Schwarze, Johannes Weigl und Marco Willumat – vielen Dank!

Diese Dissertation begann, lange bevor der erste Satz verfasst war, mit der Verwunderung über die Verwertungsverbote. Während der eigentlichen Arbeit an der Untersuchung wichen die Verwertungsverbote dann über den größten Teil der Strecke den Grundfragen und sonstigen Reaktionsmöglichkeiten der Fehlerfolgenlehre. Geendet hat die Dissertation aber doch wieder mit den Verwertungsverboten, und zwar gleich in doppelter Hinsicht: Erstens, weil die Verwertungsverbote der Schlussstein der entwickelten Fehlerfolgenlehre und damit auch das letzte Kapitel dieses Buches wurden; und zweitens, weil ich einige Zeit, nachdem das letzte Wort geschrieben war, von Professor Dr. Dr. h.c. Luís Greco die Gelegenheit erhielt, in seinem Rechtsphilosophischen Seminar an der Humboldt-Universität zu Berlin meine Thesen zu den Verwertungsverboten vor größerem Publikum vorzustellen. Diese Möglichkeit und die anschließende Diskussion waren ein wunderbarer Abschluss, für den ich Professor Greco ausgesprochen dankbar bin.

Der letzte und größte Dank – mehr als Worte ausdrücken könnten – gebührt meiner Familie. Meinen Eltern Elisabeth und Georg sowie meiner Schwester Anna und meinem Bruder Samuel. Und natürlich meiner Frau Valeria und unseren Kindern Klara und Zacharias.

Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Berlin, August 2025

Tobias Gafus

Inhaltsübersicht

Einleitung – Vom Wert der Form	29
--------------------------------------	----

Teil 1

Grundlagen der Fehlerfolgen	32
§ 1 Vorüberlegungen	32
I. Vorgehen: Methodik der Arbeit	32
II. Vorarbeiten: Stand der Wissenschaft zum Verfahrensrecht	37
III. Vorteile: Erkenntnispotenziale einer strafprozessualen Fehlerfolgenlehre	74
§ 2 Bestimmung der Kernbegriffe	75
I. Was ist das Strafverfahren?	75
II. Was ist das Strafverfahrensrecht?	87
III. Was ist ein Fehler?	105
IV. Was ist eine Fehlerfolge?	123
V. Was ist eine Fehlerfolgennorm?	128
VI. Was ist Fehlervermeidung?	136
VII. Zusammenfassung: Glossar der Kernbegriffe	136
§ 3 Grenzen der Fehlerfolgen: Dysfunktionalität durch Überkomplexität	140
I. Kontrollparadox: Potenzierung der Kontrollverfahren und infiniten Regress	140
II. Verfahrensverzögerung	141
III. Förmlichkeitsparadox: Ausweichbewegungen ins Informelle	143
IV. Die Mär von der Ordnungsnorm	148

Teil 2

Systematisierung der Fehlerfolgen	151
§ 4 Unbeachtlichkeit des Fehlers	151
I. Absolute und relative Unbeachtlichkeit	151
II. Mechanismen der Unbeachtlichkeit	153
§ 5 Korrektur des Fehlers	161
I. Korrekturmechanismen bei fehlerhaften Rechtsakten	162
II. Verfahreneinstellung als Korrektur	205

III. Heilung als Korrektur	209
IV. Beseitigung als Korrektur bei tatsächlichen Beeinträchtigungen durch Eingriffsmaßnahmen	222
V. Fristenmodifikation als Korrektur	243
VI. Beweiserleichterung als Korrektur	245
VII. Ergebnis	250
§ 6 Kompensation des Fehlers	252
I. Das Konzept der Kompensation	252
II. Funktionen der Kompensation	261
III. Systematisierung der Kompensationsmittel	267
IV. Ergebnis	298
§ 7 Sanktionierung des Fehlerverursachers	300
I. Begriff der Sanktion	300
II. Relevante Rechtsgebiete des geltenden Rechts	308
III. Arten der Sanktionierung	316
IV. Sanktionierung und Handlungshemmung	329
V. Das Krähenproblem: Informelle Sanktionsverhinderungsmechanismen	350
VI. Ergebnis	353
§ 8 Beweisverwertungsverbot	356
I. Verwertungsverbote als Attrappen: Die Neutralisierungsmechanismen des geltenden Rechts	358
II. Terminologische und strukturelle Grundlagen	362
III. Das Spannungsfeld der Verwertungsverbote	369
IV. Verwertungsverbote als Korrektur: Zur Frage der Konnexität	379
V. Die drei Arten von Erhebungsnormen	382
VI. Kompensation und Sanktionierung: Sonstige Fehlerfolgen als Surrogate	440
VII. Systematisierende Zusammenfassung der Lehre von den Verwertungsverboten	450
VIII. Ergebnis	493
Schlussbetrachtung	497
§ 9 Kurzzusammenfassung	497
I. Teil 1 der Untersuchung	497
II. Teil 2 der Untersuchung	499
§ 10 Kernthesen der Fehlerfolgenlehre	504
I. Grundsätzliches	504
II. Unbeachtlichkeit	506
III. Korrektur	506
IV. Kompensation	508
V. Sanktionierung	509

VI. Beweisverwertungsverbot 510
VII. Bilanz 513

Literaturverzeichnis 515

Sachwortverzeichnis 555

Inhaltsverzeichnis

Einleitung – Vom Wert der Form	29
--------------------------------------	----

Teil I

Grundlagen der Fehlerfolgen	32
§ 1 Vorüberlegungen	32
I. Vorgehen: Methodik der Arbeit	32
1. Dogmatik	33
2. Theorie	33
3. Ansatz der Arbeit	36
II. Vorarbeiten: Stand der Wissenschaft zum Verfahrensrecht	37
1. Verfahrenstheorie: Was bedeutet „Verfahren“?	38
2. Allgemeines Verfahrensrecht	43
a) Vielfalt des Verfahrensrechts	44
b) Einheit des Verfahrensrechts?	47
3. Strafprozesstheorie und strafprozessuale Fehlerfolgenlehren	51
4. Verwaltungsrechtliche Fehlerfolgenlehre	55
a) Entwicklung und Stand der verwaltungsrechtlichen Fehlerfolgenlehre	56
b) Größerer Umfang einer strafprozessualen Fehlerfolgenlehre	58
c) Maßgebliche Unterschiede zwischen Verwaltungs- und Strafverfahren	59
aa) Komplexere Struktur des Strafverfahrens	61
(1) Vehikelfunktion	61
(2) Vielgestaltigkeit	64
(3) Fazit	66
bb) Fehlende Bedeutung des Verwaltungsakts im Strafprozess	67
(1) Fehlende gesetzliche Verankerung	67
(2) Fehlende tatsächliche Eignung	69
d) Strukturähnlichkeiten zwischen Straf- und Verwaltungsverfahren	72
5. Fazit	73
III. Vorteile: Erkenntnispotenziale einer strafprozessualen Fehlerfolgenlehre	74
§ 2 Bestimmung der Kernbegriffe	75
I. Was ist das Strafverfahren?	75
1. Strafverfahren und Strafprozess	75

2. Das Strafverfahren in seiner Gesamtheit	76
3. Das Strafverfahren in seinen Teilen	78
a) Teilverfahren	78
b) Subverfahren	79
c) Kontrollverfahren	81
aa) Schwache, starke und gehemmt-starke Kontrollverfahren	82
bb) Eng- und grobmaschige Kontrollverfahren	83
d) Fazit	87
II. Was ist das Strafverfahrensrecht?	87
1. Grenzen des Strafverfahrensrechts: Abgrenzung zum materiellen Recht ..	88
a) Der Kernbereich des Prozessrechts	88
b) Der unscharfe Grenzbereich des Prozessrechts: Primat des Gesetzgebers	91
c) Konsequenzen für die Untersuchung: Grenzfälle als Vorfragen	96
2. Rechtsquellen des Strafverfahrensrechts	97
a) Originär nationalstaatliche Normen	97
b) Originär nicht-nationalstaatliche Normen	99
3. Fazit	104
III. Was ist ein Fehler?	105
1. Verfahrensfehler	105
a) Abweichung vom Verfahrensrecht	107
b) Abhängigkeit von einer Fehlererkennungsinstanz	109
c) Unabhängigkeit von subjektiven Merkmalen	114
d) Abhängigkeit vom Fehlerverantwortlichen	114
e) Unabhängigkeit vom Fehlerbetroffenen	117
2. Kleine Fehlerlehre: Sonstige Fehler mit Bezug zum Strafverfahren	118
a) Materielle Fehler	118
b) Sachverhaltsfehler	119
c) Verdachtsfehler	121
d) Kunstfehler	122
IV. Was ist eine Fehlerfolge?	123
1. Rechtlich vorgesehen	123
2. Aktivierung im Kontrollverfahren	125
3. Unabhängigkeit von der Betroffenheit	127
V. Was ist eine Fehlerfolgenorm?	128
1. Fragmentierte Fehlerfolgenormen	131
2. Versteckte Fehlerfolgenormen	133
VI. Was ist Fehlervermeidung?	136
VII. Zusammenfassung: Glossar der Kernbegriffe	136
§ 3 Grenzen der Fehlerfolgen: Dysfunktionalität durch Überkomplexität	140
I. Kontrollparadox: Potenzierung der Kontrollverfahren und infiniten Regress	140

II. Verfahrensverzögerung 141
 III. Förmlichkeitsparadox: Ausweichbewegungen ins Informelle 143
 IV. Die Mär von der Ordnungsnorm 148

Teil 2

Systematisierung der Fehlerfolgen 151

§ 4 Unbeachtlichkeit des Fehlers 151
 I. Absolute und relative Unbeachtlichkeit 151
 II. Mechanismen der Unbeachtlichkeit 153
 1. Unerheblichkeit: Unbeachtlichkeit bei unbedeutenden Fehlern 153
 2. Präklusion: Unbeachtlichkeit bei verspäteter Rüge 155

§ 5 Korrektur des Fehlers 161
 I. Korrekturmechanismen bei fehlerhaften Rechtsakten 162
 1. Unwirksamkeit des fehlerhaften Rechtsaktes 163
 a) Sprachverwirrung: Was bedeutet Unwirksamkeit? 164
 aa) Unwirksamkeit 164
 bb) Nichtigkeit 165
 cc) Unbeachtlichkeit 166
 dd) Fazit 167
 b) Wirkungsnormen: Wann liegt Unwirksamkeit vor? 167
 aa) Handlungsformenqualifikation: Akt und Nicht-Akt 170
 bb) Positive Wirksamkeitsvoraussetzungen 172
 cc) Negative Wirksamkeitsvoraussetzungen 173
 (1) Nichtigkeit 173
 (a) Nichtigkeit als ipso-jure-Unwirksamkeit 174
 (b) Nichtigkeit als Kontrollvakuum? 175
 (c) Nichtigkeit im geltenden Strafverfahrensrecht 179
 (2) Aufhebung 182
 (a) Aufhebung als durch Aufhebungsakt bedingte Unwirksamkeit 182
 (b) Ausgestaltung des Kontrollverfahrens zur Aufhebung 183
 (aa) Zuständigkeit und Devolutiveffekt 183
 (bb) Vollstreckung und Suspensiveffekt 184
 (cc) Frist 185
 (dd) Verbund von Fehlerfolgen 186
 (3) Erledigung 187
 c) Partielle Unwirksamkeit 189
 d) Fazit 189