

II. Der Anspruchsgegner	153
1. Staatliche Organe	153
2. Private	153
III. Der Anspruchsinhalt	155
1. Aussagen und Auskünfte	155
2. Herausgabe von Beweismaterial	157
3. Grenzen des Schutzes vor Selbstbelastung	158
IV. Der Anspruchsumfang	164
1. Inkriminierende Sachverhalte	164
2. Ordnungsrechtlich und disziplinarisch relevante Sachverhalte	164
3. Ehrmindernde Sachverhalte	166
V. Die Geltendmachung des Anspruchs	167
1. Verfahrensarten	167
2. Zeitliche Geltung	167
3. Rechtsmittel	168
C. Zusammenfassung	169

Vierter Teil

Die Auswirkungen des Nemo-tenetur-Satzes auf das Strafprozeßrecht

A. Der Schutz vor Gefährdungen der Aussage- und Mitwirkungsfreiheit	170
I. Die Herbeiführung von Aussagen gegen sich selbst	170
1. Die Selbstbelastung im Steuerstrafverfahrensrecht	170
2. Die Pflicht zur Angabe der Personalien	176
3. Die Überwachung des Fernmeldeverkehrs	179
4. Fragen der Einstellung des Verfahrens	182
II. Aspekte der Belehrungspflichten	186
1. Belehrung und Selbstbelastung	186
2. Mängel der Belehrung bei der Aussage des Beschuldigten und des verdächtigen Zeugen	187
3. Mängel der Belehrung im Rahmen der Mitwirkungsfreiheit ..	191
B. Der Schutz vor Gewinnung und Verwertung selbstbelastenden Ma- terials	196
I. Beweisverbote als Folgen der Verletzung des Nemo-tenetur- Satzes	196
1. Der Begriff des Beweisverbots	196
2. Das Verbot der Selbstbelastung als Beweiserhebungsverbot ..	198
3. Das Verbot der Selbstbelastung als Beweisverwertungsverbot	199

II. Beweisverbote wegen Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden (§ 136 a StPO)	208
1. Das Verwertungsverbot des § 136 a III 2 StPO	208
2. Zur „Drittwirkung“ des § 136 a StPO	210
3. Das Verbot der Umgehung des Beweisverbots	211
III. Beweisverbote wegen Unterlassung des Hinweises auf die Aussagefreiheit des Beschuldigten	212
1. Die einzelnen Fallgruppen	212
2. Die Verletzung der Belehrungspflichten der §§ 136 I 2, 243 IV 1 StPO	212
3. Unschädlichkeit und Heilung des Verfahrensfehlers	217
4. Das Verbot der Umgehung	221
IV. Beweisverbote wegen Mißachtung der Mitwirkungsfreiheit des Beschuldigten	227
1. Die Editionsspflicht nach § 95 StPO	227
2. Tests und Schriftvergleiche	229
V. Beweisverbote wegen Mißachtung der Zeugnisverweigerungsrechte des verwandten und verdächtigen Zeugen	230
1. Das Zeugnisverweigerungsrecht des § 52 StPO	230
2. Das Untersuchungsverweigerungsrecht nach § 81 c III StPO ..	233
3. Das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO	234
4. Das Verbot des Fragens nach unehrenhaften Tatsachen, § 68 a StPO	238
VI. Beweisverbote wegen Ausübung des Schweigerechts	239
1. Der nachträglich schweigende Angeklagte	239
2. Der nachträglich schweigende Angehörige	242
3. Der nachträglich schweigende verdächtige Zeuge	247
VII. Die Verwertung des Schweigens für den Schuldspruch	247
1. Das totale Schweigen des Beschuldigten	247
2. Das zeitweise Schweigen des Beschuldigten	250
3. Das Teilschweigen des Beschuldigten	250
4. Das Schweigen des Zeugen	256
Schlußbetrachtung	257
Literaturverzeichnis	262

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
abw.	abweichend
a. E.	am Ende
a. F.	alter Fassung
AJCL	American Journal of Comparative Law
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayObLGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
Bd	Band
BDO	Bundesdisziplinarordnung
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar
BR-Drucks	Bundesrats-Drucksache
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BYIL	British Yearbook of International Law
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
CCC	Constitutio Criminalis Carolina
DAR	Deutsches Auto-Recht
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
Doc.	Document
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
ECOSOC	Economic and Social Council
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
Einl.	Einleitung
Entw.	Entwurf
EuGH	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EUGHE	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

FamRZ	Familienrechtszeitung
ff.	folgende
Fn	Fußnote
FR	Finanzrundschau
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GAOR	General Assembly Official Records
GG	Grundgesetz
GR	Die Grundrechte
Grünhut's Z	Grünhut's Zeitschrift
GS	Der Gerichtssaal
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HandwO	Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung)
Harv. L. R.	Harvard Law Review
Hbuch	Handbuch
H-H-Sp	Hübschmann-Hepp-Spitaler
h. L.	herrschende Lehre
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. e.	im einzelnen
i. S. d.	im Sinne des (der)
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
IYHR	Israel Yearbook on Human Rights
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jb.	Jahrbuch
J. Crim. L., Crim. & P. S.	Journal of Criminal Law, Criminology and Political Science
JiR	Jahrbuch für Internationales Recht
JMBINRW	Justiz-Ministerialblatt Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
JurJb	Juristenjahrbuch
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KMR	Müller-Sax, Kommentar zur Strafprozeßordnung
Komm. E	Entscheidungen der Europäischen Menschenrechtskommission
Krim.	Kriminalistik
Lb.	Lehrbuch
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
L-K	Lehrkommentar
LM	Lindenmaier-Möhring
L-R	Löwe-Rosenberg
m. a. W.	mit anderen Worten
MDH	Maunz-Dürig-Herzog
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRK	Menschenrechtskonvention
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Strafsachen

OLG	Oberlandesgericht
OLGSt	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Strafsachen
OR	Official Record
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
Pakt	Internationaler Pakt über staatsbürgerliche und politische Rechte
PdW	Prüfe Dein Wissen
	Rechtsfälle in Frage und Antwort
PersAuswG	Gesetz über Personalausweise
PrCrimO	Preußische Criminal-Ordnung
Publ.	Publication
Res.	Resolution
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RMG	Reichsmilitärgericht
Rn	Randnummer
Rspr	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite
SA	Sonderausschuß
s. a.	siehe auch
S-BK	Schmidt-Bleibtreu-Klein
SchIHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchwJZ	Schweizer Juristenzeitung
Sess.	Session
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung
SK StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
s. o.	siehe oben
St	Statute
StaatsR	Staatsrecht
StAnpG	Steueranpassungsgesetz
StatG	Gesetz über die Statistik für Bundeszwecke
StbJb	Steuerberater-Jahrbuch
StBp	Die Steuerliche Betriebsprüfung
StGB	Strafgesetzbuch
StKirchR	Staatskirchenrecht
StPO	Strafprozeßordnung
StrafÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
st. Rspr	ständige Rechtsprechung
St. Tr.	State Trials, von Cobbett & Howell, London 1809 - 1829
StuW	Steuer und Wirtschaft
StVRG	Gesetz zur Reform des Strafverfahrens
s. u.	siehe unten
Supp.	Supplement
ThprQS	Theologisch-praktische-Quartalsschrift
Un-Doc	United Nations Documents
U. S.	United States
u. U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
VN	Die Vereinten Nationen, Zeitschrift für —
Vorb.	Vorbemerkungen
VRS	Verkehrsrechtssammlung
WDO	Wehrdisziplinarordnung

WRV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919 (Weimarer Reichsverfassung)
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZDStV	Zeitschrift für das Deutsche Strafverfahren
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

„*Est enim regula iuris naturalis: nemo tenetur prodere seipsum*“, so heißt es in einem Kommentar des kanonischen Rechts aus dem Jahre 1939¹ zu c. 1743 § 1. Die naturrechtlich begründete Einsicht in das unantastbare Recht eines jeden Menschen, nicht zur eigenen Überführung beitragen zu müssen, hatte freilich lange auf sich warten lassen. Erst Benedikt XIII verbot 1725 die bequeme Praxis, den Beschuldigten eidlich über die Tat zu befragen und setzte damit dieser Form der „*tortura spiritualis*“ ein Ende². Indessen erging es dem Beschuldigten im Bereich staatlichen Strafens auch nicht viel besser. Der absolutistische Polizeistaat, der von einem Subjektionsverhältnis des Untertans zum Staat geprägt war, behandelte den Beschuldigten als Objekt des Verfahrens³. Rücksichtslos wurde der Beschuldigte mit der Folter und später mit den sog. Lügenstrafen zur eigenen Überführung gezwungen. Im modernen Verfassungsstaat fällt dieses Subjektionsverhältnis jedoch fort. Der einzelne wird zum Staatsbürger⁴, dessen Menschenrechte unantastbar sind. Der Beschuldigte wird zur Prozeßpartei, dessen Grundrechte und dessen Menschenwürde selbst im Strafprozeß keine Einbuße erleiden dürfen⁵. Das heutige Strafverfahren fordert nicht, „daß die Wahrheit um jeden Preis erforscht werden mußte“⁶. In diesem Sinne ist uns heute genauso wie den Vätern der StPO⁷ der Grundsatz vertraut, daß niemand zur eigenen Überführung gezwungen werden darf. So hat der Bundesgerichtshof schon des öfteren in bezug auf das Schweigerecht des Beschuldigten ausgeführt, daß das Wesen jenes Rechts darin bestehe, „daß der Angeklagte nicht gezwungen werden darf, ein Beweismittel gegen sich selbst zu liefern“⁸. Auch in der Literatur erfreut sich

¹ Lega / Bartoccetti, *Commentarius in Iudicia Ecclesiastica*, Bd. II (Rom 1939), S. 607.

² Meile, *Die Beweislehre des kanonischen Prozesses*, S. 48 ff.

³ Wahlberg, *Grünhuts Z* 1, 152; Liepmann *ZStW* 44, 647 ff. (658); Henschel, *Beilageheft GS* 74, 13 ff.

⁴ Liepmann *ZStW* 44, 659.

⁵ Zum Ganzen eingehend Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft* (12. Aufl. von K. Zweigert), S. 185 ff.

⁶ BGHSt 14, 358 (365).

⁷ *Materialien zur StPO*, Hahn I, S. 139 f., 700 ff.; StPO vom 1. 2. 1877 i. d. F. der Neubekanntmachung vom 11. 1. 1975 (BGBl I, S. 129).

⁸ BGH bei Dallinger *MDR* 1972, 18; s. a. BGHSt 14, 358 (364) und BGH *NJW* 1974, 1570 ff. sowie *BVerfG NJW* 1975, 103.

die Nemo-tenetur-Maxime nahezu uneingeschränkter Anerkennung⁹. Mehr als diese pauschale Zustimmung läßt sich allerdings im wesentlichen¹⁰ auch nicht nachweisen. Die Schwierigkeiten beginnen schon damit, daß das Recht, nicht zum Beweismittel gegen sich selbst gemacht zu werden, wörtlich in keiner positiven Gesetzesbestimmung enthalten ist. Immerhin läßt sich die überwiegende Meinung dahingehend formulieren, daß es sich bei der Nemo-tenetur-Maxime um einen rechtsstaatlichen Grundsatz handelt, der seine letzte Rechtfertigung im Grundgesetz¹¹, und zwar namentlich in der Würde des Menschen (Art. 1 I GG)¹² findet und im Strafprozeßrecht deshalb lediglich „als selbstverständlich vorausgesetzt“ wird¹³. Die Schwierigkeiten setzen sich naturgemäß bei der Frage fort, welchen Geltungsbereich und welches Ausmaß das Verbot der Selbstbezeichnung hat. Noch schwieriger wird es sein, die Funktion und die Auswirkungen des Nemo-tenetur-Satzes im Strafprozeßrecht zu bestimmen.

All diese Fragen zu beantworten, ist Versuch und Aufgabe der vorliegenden Untersuchung. Dies erscheint trotz der Bedenken *Belings*, der in weiser Voraussicht erkannte: „Was freilich Menschenwürde ist — darüber werden sich wohl noch Generationen den Kopf zerbrechen“¹⁴ nicht unmöglich. Im Gegenteil, das Bemühen um eine verfassungsgemäße Konkretisierung und Auslegung strafprozessualer Normen — also eine Aufgabe, die sich wegen der verfassungsrechtlichen Bezüge des Verbots der Selbstbelastung im Rahmen dieser Untersuchung stellt — ist nicht nur ein aktuelles, sondern vor allem auch ein notwendiges Anliegen. Die Gefahren, die der Strafrechtspflege durch eine Hypertrophie des Grundrechtsschutzes drohen und die oft beschworen worden sind¹⁵, liegen auf der Hand. Im Ergebnis vermögen diese Bedenken jedoch nicht zu überzeugen. Sicher darf man die Bedeutung des einfach-gesetzlichen Rechts für die Ausfüllung und Auslegung der Verfassung nicht verkennen. Dennoch ist es letztlich unmöglich, an der Tatsache vorbeizuschauen, daß in einer durch das Grundgesetz geschaffenen

⁹ Gänzlich abl. BGHZ 41, 318 ff., der die Existenz des Verbots der Selbstbelastung schlechthin leugnet; s. a. Stümpfer DAR 1973, 1 (9 f.), der die Abschaffung des Prinzips im Bereich der Ordnungswidrigkeiten empfiehlt.

¹⁰ Deutlicher jetzt Eser ZStW 86 (Beiheft), 136 ff.

¹¹ GG vom 23. 5. 1949, BGBl I S. 1.

¹² Eser ZStW 86 (Beiheft), 144 f.; Kleinknecht, StPO, § 136 Anm. 3; BGHSt 14, 364; BGH NJW 1974, 1570; a. A. etwa Kühne, Strafprozessuale Beweisverbote und Art. 1 GG, S. 131.

¹³ BGHSt 1, 39 f.; BVerfG NJW 1975, 103.

¹⁴ Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß (1903), S. 37.

¹⁵ Sax, Grundsätze der Strafrechtspflege, GR III/2, S. 969 ff.; Eb. Schmidt JZ 1968, 354 (361); Kleinknecht, StPO (31), Einl. 1 E a. E.; Schäfer, L-R, Einl. Kap. 5 2.

„objektiven Wertordnung“¹⁶ unter Beachtung des „Menschenbildes des Grundgesetzes“¹⁷ kein Platz ist für einschränkende Grundrechtsinterpretationen. Im Zweifel wird stets zugunsten des Grundrechts zu entscheiden sein¹⁸. Die allgemeinen Gesetze müssen sogar im Gegenteil aus der „wertsetzenden Bedeutung“¹⁹ des Grundrechts verstanden und ausgelegt werden und auch der Strafrichter muß es hinnehmen, daß seine Entscheidung aufgehoben wird, weil er die „Ausstrahlungswirkungen“ der Grundrechte auf das Strafrecht und das Strafprozeßrecht verkannt hat²⁰.

Diese Grundsätze gilt es zu beachten, wenn der Geltung, der Geschichte, den verfassungsrechtlichen Grundlagen und den Auswirkungen des Verbots, den Beschuldigten zum Beweismittel gegen sich selbst zu machen, nachgegangen werden soll.

Doch zunächst ist nach der beweisrechtlichen Stellung des Beschuldigten im Prozeßrecht und dem dort realisierten Schutz vor Selbstbelastung zu fragen. Dabei mag auch ein Blick auf den verwandten (§ 52 StPO) und verdächtigen (§ 55 StPO) Zeugen geboten sein, denn ihnen kann ebenso die Gefahr drohen, sich oder Angehörige zu belasten. Das „*nemo tenetur seipsum prodere*“ wird aber auch hier Geltung zu beanspruchen haben.

¹⁶ BVerfGE 2, 1 ff. (12); 7, 198 (205); 35, 79 (114); BVerfG JZ 1975, 205 (208) jeweils mit Nachweisen.

¹⁷ Vgl. BVerfGE 4, 7 (15 f.).

¹⁸ BVerfGE 6, 55 (72); Habscheid, Peters-Gedächtnisschrift, S. 840 ff. (855 f.).

¹⁹ Vgl. BVerfGE 7, 198 (207).

²⁰ Vgl. BVerfGE 7, 204 ff.; 12, 113 (124 ff.); BVerfGE 13, 318 (325 ff.); s. a. Maunz / Sigloch / Schmidt-Bleibtreu / Klein, BVerfGG, § 90 Rn 146.