

Chao

Einwirkungen der Grundrechte auf
die Beweisverbote im Strafprozessrecht

Kriminologische Forschungsberichte

Herausgegeben von Hans-Jörg Albrecht
und Günther Kaiser

Band K 146



Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Strafrecht

Einwirkungen der Grundrechte auf die Beweisverbote im Strafprozessrecht

Im Hinblick auf die Situation in Taiwan
und in der VR China

Yen-Ching Chao



Duncker & Humblot • Berlin

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.

DOI <https://doi.org/10.30709/978-3-86113-098-7>

Alle Rechte vorbehalten

© 2009 Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V.
c/o Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht
Günterstalstraße 73, 79100 Freiburg i.Br.

<http://www.mpicc.de>

Vertrieb in Gemeinschaft mit Duncker & Humblot GmbH, Berlin

<http://www.duncker-humblot.de>

Umschlagbild: Yen-Ching Chao

Druck: Stückle Druck und Verlag, Stückle-Straße 1, 77955 Ettenheim

Printed in Germany

ISSN 1861-5937

ISBN 978-3-86113-098-7 (Max-Planck-Institut)

ISBN 978-3-428-13136-5 (Duncker & Humblot)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2006/2007 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau als Dissertation angenommen.

An erster Stelle möchte ich meinem sehr verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Jörg Albrecht, herzlich dafür danken, dass er mich bei der Ausarbeitung des Themas unterstützt hat. Den mir gewährten Freiraum bei der Durchführung des Forschungsvorhabens sowie die Forschungsmöglichkeiten an der herausragenden Institutsbibliothek des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht weiß ich in besonderem Maße zu schätzen. Der Max-Planck-Gesellschaft möchte ich zudem herzlich für die finanzielle Förderung danken. Mein besonderer Dank gilt ferner Herrn Prof. Dr. Jörg Kinzig für seine hilfreichen Ratschläge und konstruktive Kritik.

Bei Herrn Prof. Dr. Walter Perron möchte ich mich für die zügige Erstellung des erforderlichen Zweitgutachtens bedanken. Mein Dank gilt auch den Mitarbeitern der Veröffentlichungsabteilung des Instituts, insbesondere Herrn Michael Knecht, der die sorgfältige und schnelle Veröffentlichung der Arbeit ermöglicht hat.

Besonderer Dank gilt ferner den lieben Kolleginnen und Kollegen, die viel zu einer netten und freundlichen Arbeitsatmosphäre beigetragen haben, von der ich sehr profitiert habe und die dazu geführt hat, dass mir die Forschungsarbeiten sehr großen Spaß gemacht haben. Gesondert zu erwähnen sind hier: Herr Dr. Roland Michael Kniebühler, Frau Teresa Manso-Greiner und Herr Lucas Schmidt, die mir viele wunderschöne Gespräche und Mittagspausen gegönnt haben; meine lieben Kolleginnen aus Zimmer 131 (Frau Dr. Irini Kiriakaki, Frau Dr. Christiane Krüpe, Frau Dr. Bettina Lang, Frau Dr. Anna Luczak, Frau Dr. Wu Wei und Frau Dr. Maria Elena Zegada): die mit ihnen geteilten Erfahrungen werden immer in meiner schönsten Erinnerung bleiben. Mein Dank geht auch an Herrn Prof. Dr. Helmut Gropengießer, Herrn Dr. Harald Kania, Herrn Dr. Michael Kilchling, Herrn Dr. Thomas Richter, Frau Dr. Johanna Rinceanu und die EDV-Abteilung des Instituts, insbesondere an Herrn Marcello Bellini, Herrn Christian Greiner und Herrn Jochen Jähnke, die mir bei den unterschiedlichsten Gelegenheiten geholfen und mich unterstützt haben.

Schließlich will ich in Dankbarkeit betonen, dass der Aufenthalt in Deutschland meinen wissenschaftlichen und beruflichen Horizont und meine Lebenserfahrung erweitert hat.

Doch in erster Linie möchte ich meiner Mutter danken, die mich immer bedingungslos unterstützt hat. Ihr widme ich diese Arbeit.

Taipeh, Taiwan, im April 2008

Yen-Ching Chao

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Einleitung	1
A. Ausgangspunkt und Gegenstand der Arbeit	1
B. Methode der Rechtsvergleichung im Bereich der Beweisverbote	2
I. Funktionale Rechtsvergleichung	2
II. Wahrheitsfindung und Grundrechtsschutz als Bezugspunkte zur Bestimmung der Beweisverbote	3
1. Wahrheitsfindung im Strafverfahren	4
2. Grundrechtsschutz der Verfahrensbeteiligten	5
C. Zielsetzung der Arbeit	5
D. Zur Gliederung der Arbeit	6
Teil I: Bedeutung der Beweisverbote unter Berücksichtigung des deutschen Rechts	9
1. Kapitel: Erscheinungsformen und Wirkungen von Beweisverboten	9
§ 1 Erscheinungsformen und sachgerechte Einteilung der Beweisverbote	12
A. Daten- oder Informationsverwendungsverbot	16
I. Daten- oder Informationserhebungsverbot	18
II. Daten- oder Informationsverarbeitungsverbot	18
III. Daten- oder Informationsverwertungsverbot	19
B. Beweiserhebungsverbote	21
I. Beweiserhebung und Beweiserhebungsverbot	21
II. Sachgerechte Einteilung der Beweiserhebungsverbote	22
C. Beweiseinführungsverbot	25
I. Beweisgegenständliche Beweiseinführungsverbote	27
II. Förmliche Beweiseinführungsverbote	28
D. Beweisverwertungsverbote	28
I. Beweisverwertung	28
II. Beweisverwertungsverbote	30
§ 2 Auswirkungen und Rechtsfolgen von Beweisverboten	32
A. Primäre Wirkungen und Rechtsfolgen von Beweisverboten	32
I. Beschränkungen der Eingriffsbefugnisse bei der Ermittlung	33
II. Verbot der Wahrnehmung eines Beweismittels in der Hauptverhandlung	33
III. Ausschluss der Beweiswürdigung bestimmter Beweismittel	34
B. Sekundäre Wirkungen und Rechtsfolgen von Beweisverboten	35
I. Verneinung des Anfangsverdachts oder des hinreichenden Tatverdachts	36
II. Einstellung des Verfahrens	36
III. Freispruch	36
IV. Revision	37
V. Außerstrafprozessrechtliche Rechtsfolgen des Verstoßes gegen ein Beweisverbot	39
Fazit zum 1. Kapitel	39
2. Kapitel: Die verfassungsrechtliche Garantie der Beweisverbote	41
§ 3 Beweisverbote als Folge der Abhängigkeit des Strafprozessrechts vom Verfassungsrecht	42
A. Verhältnis zwischen Verfassungsrecht und Strafprozessrecht	43

I. Vorrang der Verfassung gegenüber dem Strafprozessrecht.....	44
II. Strafprozessordnung als angewandtes Verfassungsrecht	46
B. Beweisverbote als Instrumente des Grundrechtsschutzes und ihre verfassungsrechtliche Relevanz.....	49
I. Verfassungskonformität der Beweisverbote	51
II. Beweisverbote als subjektiv-öffentliche Abwehransprüche.....	53
1. Der Beschuldigte als Prozesssubjekt im Strafverfahren.....	54
2. Subjektiv-öffentliche Rechte des Beschuldigten.....	55
§ 4 Beweisverbote als rechtliche Begrenzung der Wahrheitsfindung.....	58
A. Aufklärungsgrundsatz und der Grundsatz der umfassenden Beweiswürdigung	59
B. Beschränkung staatlicher Eingriffe durch die Garantie eines unantastbaren Kernbereichs der Grundrechte.....	59
§ 5 Beweisverbote als Mittel zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens.....	63
A. Das Rechtsstaatsprinzip als Orientierungshinweis zur Ermittlung von Beweisverboten	64
I. Beschränkung staatlicher Eingriffe durch die Garantie der Justizmäßigkeit des Verfahrens	65
II. Beweisverbote als Mittel zur Wahrung der Justizförmigkeit	67
B. Beschränkung der Beweisgewinnungstätigkeiten durch das Gesetzlichkeitsprinzip.....	67
I. Norminhalt der Beweiserhebungsvorschriften.....	69
II. Funktion der Beweiserhebungsvorschriften	70
C. Beschränkung staatlicher Eingriffe durch das Übermaßverbot	72
D. Fairnessprinzip (Fair-Trial).....	74
Fazit zum 2. Kapitel	77
3. Kapitel: Aufgaben der Beweisverbote.....	79
§ 6 Direkter Rechtsbehelf für den Beschuldigten	80
A. Theorie des Individualrechtsgüterschutzes	81
B. Theorie des Informationsbeherrschungsrechts	82
§ 7 Indirekter Rechtsbehelf für den Beschuldigten.....	83
A. Lehre vom informationellen Folgenbeseitigungsanspruch	85
B. Disziplinierungsgedanke	87
C. Theorie von der Wahrheitserforschung und Zuverlässigkeit der Beweismittel.....	91
D. Theorie vom spezialpräventiven Schutzzweck	95
E. Theorie von der Selbstbeschränkung des Staates	95
§ 8 Rechtsschutz des Allgemeinwohls	96
A. Theorie von der Erhaltung der Reinheit des Verfahrens	97
B. Generalpräventiver Ansatz	98
C. Theorie von der Befriedungsfunktion des Strafprozessrechts	99
Fazit zum 3. Kapitel	100
4. Kapitel: Allgemeine Theorie zur Bestimmung eines Beweisverwertungsverbots	103
§ 9 Grundlagen einer „Allgemeinen Beweisverbotstheorie“	104
A. Zusammenhang von rechtswidriger Beweisgewinnung und Beweisverwertungsverbot....	106
B. Grundsätze und Kriterien der Beweisverwertbarkeit	107
C. Allgemeine Beweisverbotstheorie – ein Versuch.....	109
§ 10 Rechtsverletzungsebene.....	111
A. Rechtsbeeinträchtigung der Verfahrensbeteiligten.....	112
I. Schutzobjekt der Beweisverbote.....	112
1. Einzelne Schutzobjekte der Beweisverbote	113

2. Schutzbereich der Beweisverbote und Sphärentheorie	114
II. Schutzsubjekt der Beweisverbote.....	116
1. Schutz der Subjektstellung des Beschuldigten	116
2. Schutzsubjekt des Beweisverbots bei drittschützenden Verfahrensnormen.....	117
3. Rechtskreistheorie des BGH	118
III. Vom strafprozessrechtlichen Schutzgut zum subjektiven Recht.....	120
B. Handlung: Rechtseingriffe durch Strafverfolgungsbehörden.....	121
I. Staatliche Strafverfolgungsorgane als Hauptträger der grundrechtlichen Verpflichtungen	122
II. Beweisermittlungen durch Privatpersonen.....	123
1. Verwertbarkeit der rechtswidrig durch Private erlangten Beweismitteln.....	124
2. Zurechenbarkeit der privaten rechtswidrigen Beweiserlangung und Zutun der Strafverfolgungsorgane.....	126
III. Verschiedene Rechtseingriffe	127
1. Verfahrensfehler bei der Beweisgewinnung	127
2. Vertiefung der Rechtsbeeinträchtigung durch die Verwertung im Strafurteil – Rechtseingriffe bei der Beweisverwertung	131
3. Relativer Schutz	132
§ 11 Zurechenbarkeitsebene.....	132
A. Subjektive Zurechenbarkeit	133
I. Willkürlichkeit und Gut-Glauben-Ausnahme.....	134
II. Zufallsfunde	134
B. Objektive Zurechenbarkeit	136
I. Übertragung der Lehre der objektiven Zurechnung.....	136
II. Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung	138
§ 12 Abwägungs- und Rechtsstaatlichkeitsebene	140
A. Begriffsbestimmung der Verhältnismäßigkeit	142
B. Abwägungskriterien und Verhältnismäßigkeitsprinzip	143
Fazit zum 4. Kapitel	144
Teil II: Rechtsvergleichung und Übernahme der Beweisverbote	145
5. Kapitel: Ansätze zur Rechtsvergleichung der Beweisverbote.....	145
§ 13 Rechtsvergleichung und -angleichung im Bereich der Beweisverbote.....	146
A. Rechtsvergleichung als Rechtsgewinnungsinstrument der Beweisverbote.....	147
I. Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Beweisverbote	147
II. Unterschiede zwischen inquisitorischem und adversatorischem System	148
B. Rechtsangleichung der Beweisverbote.....	151
I. Europäisierung des Strafverfahrens	151
II. Amerikanisierung des Rechts im Strafprozess	155
III. Herausforderungen des Globalisierungsprozesses für den nationalen Gesetzgeber.....	158
IV. Bedeutung der Beweisverbote für die Transformation der Rechtssysteme.....	159
§ 14 Beweisverbote im Licht der internationalen Regeln.....	160
A. Europäische Menschenrechtskonvention	160
B. Internationaler Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte.....	161
C. Regeln von Mallorca und Toledo von 1992	162
D. Übereinkommen gegen Folter	163
E. Internationale Rechtshilfe in Strafsachen	163
F. ICC-Statut.....	164
Fazit zum 5. Kapitel	165
6. Kapitel: Übernahmefähigkeit der Beweisverbote in Taiwan und unter Berücksichtigung der Volksrepublik China.....	167

§ 15 Aufnahme des fremden Rechts in neuer Zeit in China und in die taiwanesischen StPG.....	167
§ 16 Relevanz – Stellung des Beschuldigten in Taiwan und in China.....	169
§ 17 Die Entwicklung der taiwanesischen Rechtsprechung und Gesetzgebung zu den Beweisverboten	170
A. Strukturelle Besonderheiten der taiwanesischen Strafprozessordnung	172
B. Taiwanische Beweisverbotregelungen	173
C. Fallanalysen der Beweisverbote	178
I. Fallgruppe der unfreiwilligen Geständnisse	181
1. Verwertungsverbot infolge der Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden	181
2. Formelle gesetzliche Garantie der Freiwilligkeit von Geständnissen: Vernehmungsniederschriften ohne vollständige Tonbandaufnahme (§ 101-1 tStPG).....	183
3. Verstöße gegen § 156 Abs.1 tStPG durch Strafverfolgungsorgane und deren Fortwirkung auf nachfolgende Vernehmungen.....	187
4. Geständnis infolge einer illegalen Festnahme.....	188
5. Geständnis infolge einer illegalen Durchsuchung oder Beschlagnahme.....	188
6. Vernehmung zur Nachtzeit oder während anderer gesetzlich geschützter Wartezeiten	190
II. Fallgruppe der Verletzung gegen die Belehrungspflicht und das Schweigerecht.....	191
1. Der Inhalt der Belehrungspflicht nach § 95 tStPG.....	191
2. Verstoß gegen die Belehrungspflicht	192
III. Zeugenaussage	194
1. Schutz anerkannter Geheimnisse	196
2. Schutz der Familie	198
3. Ausschluss der Aussage von nicht vereidigten Zeugen oder Sachverständigen	199
IV. Rechtswidrige Durchsuchung: Fehlerhafte Durchsuchungsanordnung und Verwertungsverbote	199
1. Fehlen einer Durchsuchungsanordnung	200
2. Zugrundlegung der falschen Durchsuchungsanordnung und Überschreitung des Umfangs einer Durchsuchungsanordnung	205
3. Wegen Zeitablaufs unwirksamer Durchsuchungsbeschluss.....	206
4. Unbestimmter Durchsuchungsbeschluss.....	207
5. Fehlerhafte Annahme von Gefahr im Verzug	207
6. Die willkürliche Annahme von Gefahr im Verzug	209
7. Die irrtümliche Annahme von Gefahr im Verzug.....	210
8. Zustimmung der Durchsuchten.....	212
V. Verwertungsverbote aufgrund von Fehlern bei der Durchführung der Durchsuchung	216
1. Schutz der Geheimnisse und Ehre des Beschuldigten bei der Durchsuchung.....	216
2. Durchsuchung zur Nachtzeit.....	216
3. Zuziehung einer privaten Hilfsperson	217
4. Zuziehung von Zeugen.....	218
5. Verletzung des Anwesenheitsrechts.....	218
6. Verstoß gegen die Mitteilungspflicht.....	219
7. Planmäßige Suche nach Zufallsfunden	219
8. Durchsuchung von Frauen, § 123 tStPG; Untersuchung von Frauen, § 215 Abs. 2 tStPG.....	220
9. Übersicht über die Verwertungsverbote im Zusammenhang mit Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen	221
VI. Fallgruppe des Unmittelbarkeitsgrundsatzes und des Hörensagens.....	223
VII. Fallgruppe des Agent Provocateur.....	228
VIII. Fallgruppe der Telefonüberwachung.....	229
IX. Fallgruppe der privaten Beweisermittlung.....	231
X. Fallgruppe der Polygraphenanwendung.....	234

§ 18 Übernahme und Übernahmemöglichkeit der Beweisverbote in der Volksrepublik China.....	235
Schlussbetrachtung.....	237
Literaturverzeichnis	241

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AIDP	Association Internationale de Droit Pénal; International Association of Penal Law
AK	Kommentar zur Strafprozeßordnung in der Reihe Alternativkommentare (Hrsg. Wassermann). Bd. 1 (Einl. – § 93) 1988, Bd. 2 Teilbd. 1 (§§ 94 – 212 b) 1992, Teilbd. 2 (§§ 213 – 275) 1993, Bd. 3 (§§ 276 – 477) 1996
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bay	Bayerisches Oberstes Landgericht
Bd./Teilbd.	Band/Teilband
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drucks	Drucksache des Bundetages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
cStPG	chinesisches Strafprozessgesetz
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift

dStPO (StPO)	Deutsche Strafprozeßordnung
ebd.	ebenda
EDCEL	Expert Draft for Criminal Evidence Law of the People's Republic of China
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EJIL	European Journal of International Law
EMRK	Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
Folter-Übk	Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GBI	Gesetzblatt
GDpolA	Gesetz über die Durchführung von polizeilichen Aufgaben (警察職權行使法)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949
ggf.	gegebenenfalls
GSÜT	Gesetz über Schutz und Überwachung der Telekommunikation (通訊保障及監察法)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. L.	herrschende Lehrmeinung
h. M.	herrschende Meinung
HRLJ	Human Rights Law Journal
Hrsg.	Herausgeber

Hs.	Halbsatz
ICC-Statut	Rom-Statut für einen ständigen internationalen Strafgerichtshof
i. d. R.	in der Regel
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
i. S.	im Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Justizblatt
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KK	Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung (4. Aufl, 1999)
krit.	kritisch
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
ObLG	Oberstes Landgericht (Deutschland)
ObG	Obergericht (Taiwan)
ObstGH	Obersten Gerichtshof (Taiwan)
OLG	Oberlandesgericht (Deutschland)
OrtG	Ortsgericht (Taiwan)
UDHR	Universal Declaration of Human Rights
Rn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt

Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SK	Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung
sog.	sogenannte
StA	Staatsanwaltschaft/Staatsanwalt
StPÄG	Strafprozessveränderungsgesetz
StPO	Strafprozeßordnung
StV	Strafverteidiger
tStGB	taiwanesisches Strafgesetzbuch
tStPG	taiwanesisches Strafprozeßgesetz
u. a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

„The quality of a nation’s civilization can be largely measured by the methods it uses in the enforcement of its criminal law.“¹

Einleitung

A. Ausgangspunkt und Gegenstand der Arbeit

Der Strafprozess stellt für die Bürger die intensivste Konfrontation mit der staatlichen Hoheitsgewalt dar. Dabei greifen die von der Strafverfolgungsbehörde angewendeten Zwangsmaßnahmen (z. B. Durchsuchung, Untersuchungshaft und Beschlagnahme) massiv in Grundrechte der betroffenen Bürger ein (z. B. Eigentumsrecht, Unversehrtheit der Wohnung und Bewegungsfreiheit). Die Ermittlung einer Straftat birgt oft die Gefahr, dass infolge der Beeinträchtigung der Grundrechte von Verfahrensbeteiligten neuer Schaden entsteht. Letztendlich kann jedoch ein staatliches Unrecht bei der Strafverfolgung einer privaten Straftat keinen wirklichen Rechtsfrieden herstellen. In einem rechtsstaatlichen Strafverfahren ist deshalb die Wahrung der Justizförmigkeit genauso wichtig wie die Verurteilung des Schuldigen und die Wiederherstellung des Rechtsfriedens. Aus diesem Grund erfordert die aus einem Tatverdacht erwachsende Konfliktsituation zwischen Bürger und Staat im Strafprozess eine möglichst genaue rechtliche Regelung der Rechte und Pflichten des Tatverdächtigen sowie eine Eingrenzung staatlicher Machtbefugnisse.

Ein rechtsstaatlicher Strafprozess ist Zeichen und Maßstab für eine zivilisierte Gesellschaft. In einem Rechtsstaat dient das Strafprozessrecht insbesondere im Hinblick auf den Schutz von Grundrechten als Ausführungsgesetz zum Verfassungsrecht. Darüber hinaus hat das Strafprozessrecht die Aufgabe, das Interesse zwischen einer effektiven Strafverfolgung und der Gewährleistung des Grundrechtsschutzes auszubalancieren. Die Befugnisse der Strafverfolgungsbehörden

¹ *Schaefer, Walter V.*, Federalism and State Criminal Procedure, 70 Harv. L. Rev. 1 (1956), 26.

müssen somit im Hinblick auf den Grundrechtsschutz der Verfahrensbeteiligten beschränkt werden.

In diesem Zusammenhang kommt Beweisverboten eine besondere Rolle zu, zumal diese deutlich zum Ausdruck bringen, dass die Strafverfolgungsbefugnisse im Konfliktfall mit den Grundrechten des Beschuldigten zurückzutreten haben. Ein wesentlicher Teil der deutschen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung betrifft deshalb die Frage, inwieweit sich Beweisverwertungsverbote unmittelbar aus einer Grundrechtsverletzung herleiten lassen. Infolgedessen ist der Grundrechtsschutz der Verfahrensbeteiligten bezüglich der Beweisverbote in der Praxis häufig auf verschiedene Weise erweitert. Eine Lösung dieser Beweisverbotsproblematik kann demnach dazu dienen, eine Strafprozessordnung gemäß rechtsstaatlicher Forderungen auszugestalten.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit den grundrechtlichen Garantien des Beschuldigten im Strafverfahrensrecht Deutschlands und der chinesischen Länder (Taiwan und VR China) insbesondere im Hinblick auf Beweisverbote. Die Beweisverbotsproblematik ist in Taiwan bzw. in der VR China eine im Wesentlichen ungeklärte Materie. Ausgehend von einer Darstellung der aktuellen rechtsdogmatischen Diskussion im Hinblick auf die strafprozessualen Beweisverbote unter Berücksichtigung der Erkenntnisse der höchstrichterlichen Rechtsprechung und Literatur in Deutschland kann für die Fortentwicklung der taiwanesischen und chinesischen Strafprozessordnungen von großer Bedeutung sein. In diesem Sinne ist die Erforschung der Beweisverbotsproblematik hinsichtlich des Einflusses der Grundrechte auf das Strafverfahren zugleich ein bedeutender Schlüssel zu ihrer Lösung. Aus diesen Überlegungen resultiert das Thema und letztendlich auch der Titel der vorliegenden Arbeit, „Einwirkungen der Grundrechte auf die Beweisverbote im Strafprozessrecht“.

B. Methode der Rechtsvergleichung im Bereich der Beweisverbote

I. Funktionale Rechtsvergleichung

Die vorliegende Arbeit folgt der allgemein anerkannten Methode der funktionalen Rechtsvergleichung.² Neben der sogenannten juristischen funktionalen Methode, die den Kernansatz dieser Arbeit darstellt, ist zu überlegen, ob im Zusammenhang mit der Implementation von Beweisverboten in einer Gesellschaft nicht auch

² Dazu *Rheinstein*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl., S. 25 ff.; *Starck*, JZ 1997, S. 1028 f.; *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., S. 33 ff.

eine eher soziologisch ausgerichtete Vergleichsmethodik sinnvoll sein könnte.³ Ein solches Vorgehen war allerdings in dieser Untersuchung nur begrenzt möglich.

Bei der Suche nach möglichen taiwanesischen bzw. festlandchinesischen funktionalen Äquivalenten zu den deutschen Beweisverboten kann der Untersuchungsgegenstand jedoch nicht allein auf die deutschen Beweisverbote beschränkt bleiben.⁴ Vielmehr geht es um die allgemeine Frage, welche Funktion eines Beweisverbots, Rechtsschutz oder Wahrheitsfindung, nach deutschem und teilweise auch nach US-amerikanischem Recht jeweils im Vordergrund steht. Daran schließt sich die zusätzliche Frage an, durch welche gesetzlichen Regelungen diese Zielsetzungen jeweils verwirklicht werden sollen. Im abschließenden methodischen Schritt werden auf der zuvor geschaffenen Grundlage mögliche Gemeinsamkeiten bzw. Unterschiede der funktional-äquivalenten Lösungen der verschiedenen Rechtsordnungen aufgezeigt.⁵ Hierbei erlangen insbesondere Erfahrung, Rechtswirklichkeit sowie die Kenntnis der Rechtstatsachen und der Hintergründe Bedeutung für die strafprozessrechtlich vergleichende Analyse. In jedem Fall erfolgt diese Darstellung grundsätzlich auf rechtsdogmatische Art und Weise.⁶ Im deutschen Schrifttum wird ganz überwiegend die Ansicht vertreten, das Strafverfahren diene, trotz seiner Multifunktionalität, grundsätzlich den beiden Funktionen Wahrheitsfindung und Grundrechtsschutz. Deshalb erscheint es angezeigt, diese beiden primären funktionalen Bezugsgesichtspunkte ins Zentrum der folgenden Überlegungen zur Rechtsvergleichung zu stellen. Darüber hinaus erweist sich die Funktion des Menschenrechtsschutzes zunehmend als Zentralpunkt für die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Strafprozessrechts.⁷

II. Wahrheitsfindung und Grundrechtsschutz als Bezugspunkte zur Bestimmung der Beweisverbote

Die Kernproblematik der Beweisverbote basiert auf der komplexen Natur der Ziele eines jeden Strafverfahrensrechts. In diesem Sinne dient die deutsche Straf-

³ Siehe *Luhmann*, Funktionale Methode und juristische Entscheidung, in: ders., Ausdifferenzierung des Rechts, S. 273 ff.; *Zweigert/Kötz*, S. 33 f.

⁴ *Roxin* spricht im Zusammenhang mit den Beweisverboten von einem „schwierigen Problemkreis“, bei dem sich die Dogmatik noch im Aufbruch befinde, „so dass alle mitgeteilten Ergebnisse nur vorläufigen Charakter besitzen“. *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 24 Rn. 13.

⁵ Vgl. *Luhmann*, Funktionale Methode, S. 289 f.

⁶ Vgl. *Luhmann*, Funktion und Kausalität, in: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 14 (1962), S. 625 f.

⁷ Vgl. *Jescheck*, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Strafrechtsreform, in: *Festschrift für Bockelmann*, 1979, S. 133, 137; *Jung*, Der Strafprozeß im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen, S. 3.

prozessordnung [StPO] hier als Ausgangspunkt für eine funktionsorientierte Rechtsvergleichung und zugleich als Modell zur Erläuterung der allgemeinen Problematik. Das Ziel der deutschen StPO ist es, einerseits eine effiziente Strafverfolgung zu gewährleisten und dabei die staatliche Eingriffsbefugnis zu begrenzen sowie andererseits den Beschuldigten vor übermäßiger Freiheitsbeschränkung zu schützen und seine Grundrechte und Prozessrechte zu garantieren. Problematisch ist dabei, dass diese verschiedenen Ziele des Strafverfahrensrechts im Einzelfall miteinander kollidieren können, mit der Folge, dass sie gegeneinander abzuwägen sind, wobei letztendlich die eine Funktion zugunsten der anderen zurückzutreten hat.⁸ Aus diesem grundsätzlichen inneren Zielkonflikt des Strafverfahrensrechts resultiert auch die Problematik der Beweisverbote, bei der einerseits die Forderung nach Wahrheitsfindung und andererseits der angemessene Schutz der Menschenrechte des Angeklagten kollidieren.

1. Wahrheitsfindung im Strafverfahren

Eines der strafprozessualen Ziele ist, die Wahrheit hinsichtlich der Straftat zu ermitteln und den Täter einer gerechten Bestrafung zuzuführen. Wiederholt hat das deutsche Bundesverfassungsgericht [BVerfG] die Bedürfnisse einer wirksamen Strafrechtspflege anerkannt und das öffentliche Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung (sog. „materielle Wahrheitserforschung“) im Strafprozess betont.⁹

Darüber hinaus wird auch das kontinentaleuropäische Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung durch die Prozessziele bestimmt.¹⁰ Der Inquisitionsprozess vertraut auf die gemeinsame Wahrheitserforschung durch die Staatsanwaltschaft und das Gericht. Demgegenüber obliegt die Wahrheitserforschung im angloamerikanischen (adversatorischen) Modell des Strafprozesses den einzelnen Prozessparteien, dabei das Gericht einen fairen und korrekten Prozess gewährleistet. Insoweit wird „materielle Wahrheit“ in den USA hauptsächlich in einem prozessualen Sinne verstanden. Ein Beweisverbot zu bejahen, bedeutet dementsprechend, die Verwertung von für die Wahrheitsfindung eventuell relevanten Beweismitteln zu untersagen. Letztendlich kann dadurch die „reine“ materielle Wahrheit zugunsten pragmatischer Prozessaspekte eingeschränkt werden. Infolge dieses prozessualen Verständnisses von materieller Wahrheit im angloamerikanischen Rechtssystem wird das Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung zurückgestellt.

⁸ *Baulke*, Strafprozeßrecht, 8. Aufl., Rn. 3 ff.

⁹ BVerfGE 33, 367, 383; 38, 105, 115; 38, 312, 321; 39, 156, 163; 41, 246, 250; 44, 353, 374.

¹⁰ *Krauss*, Das Prinzip der materiellen Wahrheit im Strafprozess, in: Jäger, Herbert (Hrsg.), Kriminologie im Strafprozess, S. 65 ff.

2. Grundrechtsschutz der Verfahrensbeteiligten

Der Grundrechtsschutz der Verfahrensbeteiligten gehört zweifellos zu den wichtigsten Funktionen des Strafverfahrens. Mithin kann die reine Wahrheitserforschung nicht der alleinige Zweck des Strafverfahrens sein. In diesem Sinne argumentiert beispielsweise *Peters*, dass die Beweisverwertungsverbote des § 136a Abs. 3 StPO nicht in erster Linie die Wahrheitsfindung gefährden, sondern die Grundrechte des Beschuldigten schützen sollen.¹¹

C. Zielsetzung der Arbeit

Im Vordergrund der vorliegenden Arbeit steht die Frage, ob und inwieweit das deutsche Modell der Beweisverbote auf das chinesische und taiwanesisches Recht übertragbar ist – und, damit verbunden, ob eine solche Übertragung überhaupt erstrebenswert wäre. Dabei kann an dieser Stelle selbstverständlich nur eine rechtliche Bestandsaufnahme geliefert werden, die dann wiederum eine Grundlage für folgende Diskussionen und einen interkulturellen Diskurs bietet.

Insoweit besteht die Zielsetzung dieser Arbeit darin, die Regelungen der Beweisverbote vor dem Hintergrund der rechtlichen Herausforderungen im Zuge der Modernisierung beider chinesischer Länder zu betrachten. Im Mittelpunkt steht dabei die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit deren Strafprozessordnungen in der Praxis tatsächlich Ansätze zum Schutz der Menschenrechte beinhalten.

Die Kernfrage dieser Untersuchung zielt darauf ab, herauszufinden in welchen Stadien des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens und bei welchen Ermittlungshandlungen der Strafverfolgungsorgane und Gerichte relevante Verstöße gegen ein Beweisverbot vorliegen – und unter welchen Voraussetzungen solche Verstöße zu einem Beweisverwertungsverbot bei der Urteilsfindung führen. Obwohl es der deutschen Strafrechtswissenschaft bis heute nicht gelungen ist, eine überzeugende Dogmatik der Beweisverbote zu entwickeln, gibt es doch zahlreiche richterliche Entscheidungen sowie eine umfangreiche Forschungs- und Kommentarliteratur. Dies kann ein tragfähiges Fundament für die Rechtsvergleichung und für die Ausarbeitung der allgemeinen Grundsätze einer Dogmatik sein. Allerdings kann es dabei nicht um die umfassende Darstellung der zahlreichen und zum Teil sehr komplexen Einzelheiten der Beweisverbote gehen.

In theoretischer Hinsicht soll die vorliegende Arbeit darüber hinaus einen Beitrag zur Vereinfachung der für den Bereich des Beweisverbots geltenden Differenzierung bei der Analyse des Grundrechtsschutzes leisten. In diesem Sinne soll auch

¹¹ *Peters*, Beweisverbote im deutschen Strafverfahren, Gutachten für den 46. deutschen Juristentag, S. 161.

der Zusammenhang des Strafprozessrechts mit dem Verfassungsrecht aufgezeigt werden, da die erwähnte Konfliktsituation zwischen Bürger und Staatsgewalt letztlich (auch) als ein Grundproblem des Verfassungsrechts angesehen werden kann. Hierbei wird der Rechtsstellung des Beschuldigten besonderes Gewicht beigemessen. In praktischer Sicht soll diese Arbeit auch der (Weiter-)Entwicklung einer allgemeinen und übertragbaren Beweisverbotslehre für die chinesischen Länder und damit zugleich der Modernisierung der beiden chinesischen Strafprozessordnungen dienen. Aber vor allem liegt die Zielsetzung der Arbeit darin, der taiwanesischen und der chinesischen strafprozessrechtlichen Gesetzgebung und Justizpraxis zur Beweisverbotslehre eine Hilfestellung auf Basis der wissenschaftlichen und praktischen Erfahrung in Deutschland anzubieten. Insofern soll auch angeregt werden, eine weitergehende Akzeptanz der strafprozessualen Beweisverbote zugleich als einen Indikator für die rechtsstaatliche Entwicklung der chinesischen Länder zu betrachten.

D. Zur Gliederung der Arbeit

Die vorliegende Arbeit ist in zwei Hauptteile gegliedert: Der erste Teil dient der Darstellung der Beweisverbote im deutschen Recht und der Herausarbeitung ihrer Bedeutung. In diesem Teil wird die deutsche Beweisverbotslehre im Wege einer deskriptiven Inhaltsanalyse im Hinblick auf die Regeln einer allgemeinen Theorie geprüft. Das erste Kapitel beschäftigt sich mit der Terminologie der Beweisverbote, geht ihren Erscheinungsformen nach und ergibt eine Einteilung verschiedener Beweisverbote. Im zweiten Kapitel werden die Beweisverbote im Verhältnis zu Verfassungsrecht und Strafprozessrecht analysiert, wodurch ihre Bedeutung für den Grundrechtsschutz geklärt werden soll.

Seit Erlass der deutschen Strafprozessordnung und des Grundgesetzes bestehen in Deutschland grundrechtliche Einflussmöglichkeiten auf die Beweisverbote. Es soll aufgezeigt werden, worin die verfassungskonforme Auslegung der Beweisverwertungsverbote besteht, und welche Reichweite ihnen zukommt. Im dritten Kapitel geht es um die Aufgaben, die den Beweisverboten in der Theorie zugewiesen werden. Daneben soll den Wegen nachgegangen werden, die zur Durchsetzung der Beweisverbote eigenen Ziele führen. Auf dieser Grundlage werden im vierten Kapitel allgemeine Grundsätze zur Bestimmung von Beweisverwertungsverboten formuliert. Auf den Ebenen der Rechtsverletzung und der Zurechenbarkeit wird die Möglichkeit einer allgemeinen Theorie der Beweisverbote geprüft.

Das moderne chinesische Rechtssystem ist wesentlich durch das deutsche beeinflusst. Aus diesem Grund muss jeder Untersuchung, insbesondere der vergleichenden, eine ausführliche Darstellung des deutschen Rechts vorangehen. Im zweiten Teil erfolgt ein Überblick zum internationalen Aspekt der Beweisverbote. Das fünfte Kapitel beleuchtet die Bedeutung der Beweisverbote aus dem Winkel der

Rechtsvergleichung und ihren Stellenwert in den verschiedenen Strafprozessgesetzgebungen. Dabei soll besonders auf Globalisierungstendenzen und deren Einfluss auf die Beweisverbotsregelungen eingegangen werden.

Das sechste Kapitel schließlich bietet eine ausführliche Darlegung der aktuellen Rechtswirklichkeit in Taiwan unter Berücksichtigung der Volksrepublik China. Ziel ist es, die Aufnahme und Integration fremder Rechtselemente im Zusammenhang mit Beweisverbotsregelungen in der jüngeren Zeit aufzuzeigen. Die in verschiedene Fallgruppen eingeteilten Beweisverbote werden im Spannungsfeld zwischen Rechtsprechung und Gesetzgebung situiert. Abschließend werden Perspektiven für die Übernahme des Beweisverbotes in China aufgezeigt.

TEIL I:

BEDEUTUNG DER BEWEISVERBOTE UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES DEUTSCHEN RECHTS

1. Kapitel: Erscheinungsformen und Wirkungen von Beweisverboten

Die Terminologie im Bereich der Beweisverbote ist aufgrund sachlicher Unklarheiten nicht einheitlich, weswegen teilweise bemerkenswerte Unstimmigkeiten festzustellen sind. Dadurch werden sowohl der Zugang zu den Problemen als auch deren Lösung zusätzlich erschwert, wodurch wiederum die rechtsdogmatische Weiterentwicklung gehemmt wird.¹ Im Allgemeinen stellen die Beweisverbote den Oberbegriff für die rechtsstaatlichen Schranken bei der Wahrheitsermittlung dar.

Seit ihrem Inkrafttreten im Jahre 1877 kennt die deutsche StPO verschiedene Beweisverbote, u. a. das Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen des Beschuldigten (§ 52 StPO) oder bestimmter Berufsträger (§ 53 StPO) sowie das Beschlagnahmeverbot (§ 97 StPO). In seinem Handbuch zum Strafprozess von 1883 fasst *Glaser* das Sachproblem des „Beweismittelausschlusses“ im Rahmen seiner Ausführungen zur freien Beweiswürdigung zusammen.² Dieses lässt sich mit dem angloamerikanischen Begriff der „exclusion of evidence“ gleichsetzen, der drei Jahre nach dem Erscheinen von *Glaser's* Handbuch in der Entscheidung *Boyd vs. United States* von 1886³ erstmals in den USA verwendet wurde.

¹ Kritisch dazu etwa *Alsberg/Nüse/Meyer*, S. 431; *Hartmann*, Diss., S. 5; *Peres*, Strafprozessuale Beweisverbote und Beweisverwertungsverbote, S. 9 ff., 17; *Strate*, JZ 1989, 176 meint diesbezüglich sogar: „Weder Erkenntnis noch gar Belehrung - nur Verwirrung - erfährt der Leser, der im Frühjahr 1988 die Lehrbücher und Kommentare zum Strafverfahrensrecht aufschlägt. Der Begriffshimmel hängt voller Geigen.“

² *Glaser*, Strafprozess Bd. 1, S. 350 ff. Der Mechanismus eines „Ausschlusses“ von Beweismitteln war der Sache nach durchaus bekannt.

³ *Boyd v. US*, 116 U.S. 616 (1886), sieht vor allem S. 633 f.: „For the ‘unreasonable searches and seizures’ condemned in the fourth amendment are almost always made for the purpose of compelling a man to give evidence against himself, which in criminal cases is

Die sprachliche Ähnlichkeit von „Beweismittelausschluss“ und „exclusion of evidence“ ist kein Zufall, sondern nach Meinung des Autors Resultat der historischen Entwicklungen in Zusammenhang mit der Aufklärung und der daraus resultierenden Beachtung des Menschenrechtsschutzes im Strafverfahren. Vermutlich sah man Ende des 19. Jahrhunderts gleichermaßen in den USA und auf dem europäischen Kontinent bzw. in Deutschland die Notwendigkeit, ein strafprozessuales Rechtsinstitut zu entwickeln, das die Ermächtigung des Staates hinsichtlich der Wahrheitserforschung sowie des Rechtsschutzes des Beschuldigten und anderer Verfahrensbeteiligter reglementiert.

Obwohl die ausdrücklichen Regelungen über den Beweismittelausschluss bereits in die StPO von 1877 eingeführt wurden, wurden die Beweisverbote von der universitären Strafrechtswissenschaft bis zur Tübinger Antrittsvorlesung von *Ernst Beling* im Jahre 1902 ignoriert.⁴ Seit diesem Zeitpunkt ist die Rechtsnatur und Terminologie der Beweisverbote ein heftig umstrittener Aspekt strafprozessualer Forschung und Diskussion. Einigkeit besteht insoweit darüber, dass die Beweisverbote für sämtliche Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafverfahren gelten.⁵ Die Begriffe „Beweisverbot“ und „Beweismittelausschluss“ dienen in Deutschland der Kennzeichnung einer Thematik aus dem Bereich beweisrechtlich bedeutsamer Verfahrensfehler. Nicht anders verhält es sich mit der Bezeichnung „exclusionary rule“ in den USA.⁶ Zwar lässt sich, bei aller Unterschiedlichkeit der Systeme, einiges aus der angloamerikanischen Deutung von Beweisverboten für das deutsche Strafverfahren und dessen Verständnis ableiten, etwa die Doktrin der „Frucht des vergifteten Baumes“ (engl. *fruit of the poisonous tree*).

Das deutsche Gesetz schweigt im Hinblick auf die zentrale Frage, ob aus der zweifelsfrei eingeschränkten Zulässigkeit von Eingriffen in die Eigentums- und Privatsphäre zur Ermittlung einer Straftat zugleich auch korrespondierende Be-

condemned in the fifth amendment; and compelling a man 'in a criminal case to be a witness against himself,' which is condemned in the fifth amendment, throws light on the question as to what is an 'unreasonable search and seizure' within the meaning of the fourth amendment. And we have been unable to perceive that the seizure of a man's private books and papers to be used in evidence against him is substantially different from compelling him to be a witness against himself. We think it is within the clear intent and meaning of those terms”.

⁴ Vgl. *Beling*, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess, S. 33: „In seiner Anwendung auf die Beweisverbote ist dieses Problem (scil. der Güterabwägung) prinzipiell noch niemals untersucht, kaum aufgeworfen worden, wie es denn überhaupt an einer zusammenfassenden Behandlung der Beweisverbote gefehlt hat.“ Vgl. auch Vorwort dieser Schrift.

⁵ *KK-Pelchen*, Vor. § 48 StPO, Rn. 20; *Rogall*, Die Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten, ZStW 91, 1 ff., 2; *Störmer*, Jura 1994, 393 ff.

⁶ Vgl. *Rogall*, Grundsatzfragen der Beweisverbote, in: *Höpfel/Huber* (Hrsg.), Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, S. 125.

weisverbote gefolgert werden können.⁷ Im Gegensatz dazu leitet sich die US-amerikanische „exclusion of evidence“ hauptsächlich aus der 4. Zusatzklausel der amerikanischen Verfassung zum Schutz der Eigentums- und Privatsphäre her. Dies stellt einen wesentlichen Unterschied zwischen den beiden Rechtssystemen dar.

Beling hat die Differenzierung zwischen *absoluten* und *relativen Beweisverboten* sowie zwischen *bedingten* und *unbedingten Beweisverboten* eingeführt.⁸ In diesem Zusammenhang geht es auch um die Frage nach den prozessualen Folgen von Verstößen gegen Beweisverbote. Insbesondere in der Folge des nationalsozialistischen Unrechtsregimes⁹ wurde im Anschluss an die Einführung des § 136a StPO¹⁰ im Jahr 1950 die Frage der Beweisverbote erneut lebhaft diskutiert. Insofern begründet ein Verstoß gegen ein *Beweismethodenverbot* gemäß § 136a auch ein Verwertungsverbot.¹¹ Im Rahmen des 46. Deutschen Juristentags im Jahre 1966 nahm die wissenschaftliche Diskussion sich der pragmatischen und dogmatischen Probleme im Zusammenhang mit der Beweisverbotslehre an.¹² Dabei versuchte *Peters*, die Beweisverbotslehre auf der terminologischen Grundlage von *Beweisverfolgungs-* und *Beweisverfahrensverboten* auszubauen.

⁷ Vgl. *Beling*, S. 22 f.

⁸ *Beling*, S. 1 f., er hat die kommende Entwicklung durchaus gesehen. Er schreibt nämlich im Vorwort seiner Schrift: „Täusche ich mich nicht, so ist die Lehre von den Beweisverboten, die bisher nirgends ex professo behandelt ist, noch bedeutender Fortentwicklung fähig ... Die Zukunft wird sich der Aufgabe nicht entziehen können, an Stelle der bisherigen Kasuistik eine prinzipielle Regelung zu suchen.“ Vgl. auch *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 24 Rn. 13.

⁹ *Widmaier*, in: AG des DAV (Bd. 6), S. 29: Da das Unrechtsregime in der „Zerstörung jeder Rechtsstaatlichkeit“ gipfelte, geriet auch dieses rechtsstaatliche Anliegen, Beweisverbote, in Vergessenheit.

¹⁰ Durch das Rechtseinheitsgesetz von 1950, BGBl. I, S. 455 ff.

¹¹ *Grünwald*, JZ 1966, S. 489 ff. und *Peters*, zum 46. DJT über „Beweisverbote im deutschen Strafverfahren“, S.93 ff.

¹² Vgl. die Gutachten von *Andenaes*, *Jescheck*, *Mueller*, *Nuvolone*, *Peters* und *Rupp*, in: Verhandlungen des 46. DJT, Essen 1966, Bd. I, II Teil 3 A und B, die Referate von *Klug* und *Sarstedt* in Teil F sowie die Aufsätze zum Thema des 46. DJT von: *Grünwald*, JZ 1966, 489 ff.

Weiterhin werden die Beweisverbote in *Beweiserhebungs-* und *Beweisverwertungsverbote* unterteilt.¹³ Einen Tendenzwechsel, mit dem eine weitere Sublimierung von Beweisverwertungsverboten einherging, bewirkte die Bonner Habilitationsschrift von *Dencker*.¹⁴ *Dencker* begründete die Unterscheidung zwischen (a) Beweisverwertungsverboten, die nach der Verletzung von (Verfahrens- bzw.) Beweiserhebungsvorschriften eintreten, und (b) den vorwiegend aus der Verfassung hergeleiteten Beweisverboten, die unabhängig von einem vorhergehenden Verstoß greifen. *Rogall* führte diese Differenzierung in sachlicher und begrifflicher Hinsicht fort und spricht insofern von *selbständigen* und *unselbständigen Beweisverwertungsverboten*.¹⁵

Durch die Rechtsprechung des BVerfG im Bereich der *verfassungsrechtlichen Verwertungsverbote* ist eine Betonung des Verhältnisses von Beweisverboten und Verfassungsrecht eingetreten.¹⁶ Beispielsweise hat die wegweisende Monographie von *Amelung*¹⁷ über das Informationsbeherrschungsrecht im Strafprozess eine Wende angebahnt. In jüngerer Zeit stellte *Dencker* die *Informationsverwendungsverbote* als ein neues Problemfeld dar.¹⁸

§ 1 Erscheinungsformen und sachgerechte Einteilung der Beweisverbote

Die intensive Diskussion hat eine Vielzahl von unterschiedlichen Begrifflichkeiten hervorgebracht. Diese terminologische Vielfalt der Beweisverbote wird in

¹³ Vgl. *Alsberg/Nüse/Meyer*, S. 431; *Baumann/Brenner*, S. 15; *Dalakouras*, S. 105 f.; *Gössel*, GA 1991, 483, 484; *Gropp*, StV 1989, 216, 217; *Meyer-Goßner*, Einl. Rn. 50; *KK-Pelchen*, Vor § 48 Rn. 21; *Peres*, Diss., S. 13; *KK-Pfeiffer*, in: *Karlsruher Kommentar*, Einl. Rn. 118; *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 2; *Roxin*, *Strafverfahrensrecht*, § 24 D (S. 148 f.); *Rüping*, *Das Strafverfahren*, S. 135.

¹⁴ *Dencker*, *Verwertungsverbote im Strafprozeß*, S. 27.

¹⁵ *Rogall*, ZStW 91(1979), 1, 3. Danach zeichnen sich unselbständige Verwertungsverbote dadurch aus, dass sie sich „als Folge einer Verletzung von Beweiserhebungsverboten ergeben“ und somit von einem Verfahrensverstoß abhängig sind. Als selbständige Beweisverwertungsverbote werden hingegen solche bezeichnet, „die von einem vorangehenden Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot unabhängig sind und mithin auch dann eingreifen, wenn der Vorgang der Beweiserhebung als solcher rechtmäßig war.“

¹⁶ Vgl. BVerfGE 34, 238 ff.; 80, 367 ff.

¹⁷ *Amelung*, *Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß*, S. 8.

¹⁸ *Dencker*, *Verwertungsverbote und Verwendungsverbote im Strafprozess*, in: *FS für Meyer-Goßner*, S. 237. Traditionell unterscheidet man in Deutschland nur zwischen Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverboten. Vgl. *Baumann/Brenner*, *Die strafprozessualen Beweisverwertungsverbote*, S. 15; *AK-Kühne*, Vor. §§ 48, Rn. 48; *Küpper*, *JZ* 1990, 416 ff.; *Roxin*, *Strafverfahrensrecht*, § 24, Rn. 13. Anderer Auffassung ist *Peres*, *Strafprozessuale Beweisverbote und Beweisverwertungsverbote*, S. 14 u. 17.

Deutschland zunehmend kritisch gesehen.¹⁹ Angesichts dieser Entwicklung erscheint eine begriffliche Vorabklärung der Erscheinungsformen von Beweisverboten sowie deren sachgerechte Einteilung für die vorliegende Untersuchung dringend angeraten. Eine Erweiterung der Terminologie im Bereich der Beweisverbote ist zwar notwendig,²⁰ zugleich sind aber begriffliche Überdifferenzierungen zu vermeiden, da solche Systematisierungen oftmals weniger den Weg zur eigentlichen Problemlösung eröffnen als vielmehr neue Streitigkeiten um bloße Begrifflichkeiten hervorrufen.²¹

Um einen einheitlichen Sprachgebrauch auch in Übereinstimmung mit anderen Rechtsbereichen zu finden, empfehlen *Störmer*²² und *Amelung*,²³ den Begriff des „Beweises“ durch den umfassenderen Begriff der „Information“²⁴ zu ergänzen. Obgleich die Autoren bereits konkrete Vorschläge für eine neue Terminologie angeben, hat sich dieser Versuch bislang nicht durchgesetzt.²⁵ Nichtsdestotrotz ist der wesentliche Teil des Strafverfahrens tatsächlich informationell geprägt – letztendlich zielt das gesamte Strafverfahren auf die Beschaffung von verfahrensrelevanten Informationen ab.²⁶ Insofern scheint es sehr sinnvoll, sich vor allem an den informationellen Strukturen der Beweisverbote zu orientieren.

¹⁹ Vgl. Löwe/Rosenberg-Gössel, StPO, Einl. K Rn. 127; *Strate*, Fragen der Beweisverbote, JZ 1989, 176 ff.

²⁰ Vgl. auch *Rogall*, Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts, in: Rudolphi-Sym., S. 143. Hinsichtlich der Möglichkeiten zu einer deutlicheren Umschreibung der Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote empfiehlt es sich, von der bis jetzt bewährten Terminologie abzuweichen. Derartige Begriffe sind „im Rahmen der wissenschaftlichen Diskussion zwar disponibel, doch ist nicht erkennbar, welchen Vorteil die Aufgabe eines solchen Oberbegriffs zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch haben kann“.

²¹ Vgl. *Hartmann*, Diss., S. 7. *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 9: „Trotz der festgestellten begrifflichen Defizite der Beweisverbotslehre ist aber - um nicht unnötig neue Begrifflichkeiten und damit vielleicht noch mehr „Verwirrung“ in die ohnehin komplizierte Diskussion zu bringen - so weit wie möglich an den herkömmlichen Begriffen festzuhalten, sie aber dort zu erweitern, zu modifizieren und dem Stand neuer Erkenntnisse anzupassen, wo es für die Untersuchung hilfreich oder gar unerlässlich ist.“

²² *Störmer*, Jura 1994, 393 ff.

²³ Vgl. *Amelung*, Informationsbeherrschungsrecht im Strafprozess, S. 11, 70.

²⁴ Der Begriff des Beweises ist im Englischen oft mit dem Begriff der Information verbunden. In New Shorter Oxford English Dictionary (1993), „Evidence“ ist definiert als „information (in the form of personal or documented testimony or the production of material objects) tending or used to establish facts in a legal investigation“. Oder: „Evidence may be defined ... as information put before a court to establish a fact in question“. *May/Wierda*, International Criminal Evidence, S. 2.

²⁵ *KK-Senge*, vor § 48 Rn. 20.

²⁶ Vgl. dazu *Rogall*, Informationseingriff, S. 71 ff., 81 ff.

Auf der einen Seite ist der Begriff der „Information“ – über den Begriff des „Beweises“ hinaus – in der Lage, sämtliche Erkenntnisse im Zusammenhang mit der Ermittlung eines hinreichenden Tatverdachts bzw. anderer Verdachtsgrade abzudecken.²⁷ Ein Beweis besteht in diesem Sinne aus einer bestimmten Information, die der Entscheidungsfinder in einem rechtlichen Verfahren durch ein Beweismittel erlangt und die er zum Ausgangspunkt seiner Schlussfolgerungen macht, um den in Frage stehenden Sachverhalt festzustellen.

Auf der anderen Seite hat auch die Entwicklung im Datenschutzrecht²⁸ weitergehenden Einfluss auf die Begriffsbestimmungen des Strafprozessrechts genommen. Dies gilt insbesondere, wenn der Umstand berücksichtigt wird, dass das „Umfeld der strafprozessualen Beweisverbotslehre“ sich erheblich verändert hat²⁹ und dieselben Fragestellungen parallel auch Eingang in eine sich verstärkende Diskussion im Datenschutzrecht³⁰ und im Verfassungsrecht gefunden haben. In Anlehnung an das Datenschutzrecht, an andere Verfahrensarten sowie an neuere Tendenzen in der Forschungsliteratur ist die „Datenverwendung“ als eigenständiger Rechtsbegriff entstanden. Dieser Begriff dient hierbei als Oberbegriff für jedes Arbeiten mit personenbezogenen Daten.³¹ In § 4 Abs. 1 BDSG wird festgelegt, dass die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig sind, „soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat“. Dies konkretisiert den verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt, indem ein Datenverwendungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt vorliegt.³² Und letzten Endes handelt es sich auch bei der Strafverfolgung um nichts anderes als um eine „Datenverarbeitung im weiteren Sinne“³³, wobei die Erhebung der Daten auf die Gewinnung von durchaus vorläufigen Informationsergebnissen abzielt.

²⁷ Vgl. *Amelung*, Informationsbeherrschungsrecht im Strafprozess, S. 11, 70.

²⁸ Als vorläufigen Exponenten dieser Entwicklung vgl. BVerfGE 65, 1 ff. - Volkszählungsurteil.

²⁹ *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, S. 10.

³⁰ Umfassend *Hüsch*, Verwertungsverbote im Verwaltungsverfahren, S. 25 ff.

³¹ *Macht*, Verwertungsverbote bei rechtswidriger Informationserlangung im Verwaltungsverfahren, S. 25.

³² Vgl. *Dencker*, Verwertungsverbote und Verwendungsverbote im Strafprozess, in: FS für Meyer-Goßner, S. 237; *Simitis* (Hrsg.), Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 5. Aufl., § 4, Rn. 3.

³³ *Rogall*, GA 1985, 1, 3.

Damit lässt sich festhalten, dass nicht jede Maßnahme der Sachverhaltserforschung automatisch zu einem „Beweis“ führt. Unter diesen Vorzeichen ist eine Gegenüberstellung von „Daten- oder Informationserhebung“ und (förmlicher) „Beweiserhebung“³⁴ nicht nur möglich, sondern auch für die Dogmatik der Beweisverbote von Belang.³⁵

Zusammenfassend ergibt sich aus den bisherigen Erwägungen das folgende Begriffsverständnis. Im Vordergrund stehen Sachfragen, wobei es freilich möglich ist, diese Begriffe mit Hilfe informationeller und datenschutzrechtlicher Begriffe³⁶ noch genauer zu umschreiben.³⁷ Beweisverbote sind demnach Rechtssätze, die Beweise im gesamten Strafprozess betreffen. Vor dem Beweiserhebungsverbot ist eine eigenständige Daten- oder Informationsverwendungsphase zu berücksichtigen. Die dieser Phase entsprechenden Daten- oder Informationsverwendungsverbote beschäftigen sich mit der Ausgangsphase der Informationsvorbereitung, nämlich der Informationserhebung, -verarbeitung und -verwertung. Am Ende dieser Daten- oder Informationsverwendungsphase liegt die transformierte Rohinformation nunmehr in Form eines im Strafverfahren bedeutsamen Beweisstoffes vor. In diesem Sinne beziehen sich die Beweiserhebungsverbote auf die *Inputseite des Hauptverfahrens*, die Beweisverwertungsverbote dagegen auf das „interne, outputorientierte Operieren des Systems“.³⁸ Zwischen diesen beiden Ebenen liegt wiederum die Beweiseinführung als Übergangsphase zwischen Input und Output der Beweise in der Hauptverhandlung.

In der Literatur wird dieser Informationsverarbeitungsprozess regelmäßig in folgende Kategorien unterteilt: Unter *Beweisverboten* versteht man in einem weiteren Sinn jene Regeln, die die Daten- oder Informationsverwendung, die Beweiserhebung, die Beweiseinführung und die Beweisverwertung im Strafverfahren beschränken.³⁹ Ein Beweisverbot kann an vier verschiedenen Stellen ansetzen: (a) *Daten- oder Informationsverwendungsverbote*, (b) *Beweiserhebungsverbote*, (c) *Beweiseinführungsverbote* und (d) *Beweisverwertungsverbote*. Die Daten- oder Informationsverwendungsverbote regeln die Informationsaufnahme im Vor- und Zwischenverfahren. Die letzteren drei (b–d) bestimmen das richterliche Operieren

³⁴ In diesem Sinne etwa *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, S. 11 ff.; *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 7, 9 ff.; *Fezer*, Strafprozeßrecht II, Fall 16 Rn. 117.

³⁵ *Rogall*, Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts, in: Rudolphi-Sym., S. 145.

³⁶ Vgl. dazu *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 5 ff., 9 ff.; *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, S. 11 ff.; s. auch *Rogall*, Informationseingriff, S. 71 ff., 77.

³⁷ *Rogall*, Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts, in: Rudolphi-Sym., S. 143.

³⁸ *Rogall*, Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts, in: Rudolphi-Sym., S. 143.

³⁹ Vgl. nur dazu, *Schmid*, Strafprozessrecht, 3. Aufl., Rn. 601.

des Systems durch Ausschluss prozessrechtlicher Beweise in der Hauptverhandlung. Diese lassen sich somit auch als Erscheinungsformen von Beweisverboten bezeichnen.⁴⁰

A. Daten- oder Informationsverwendungsverbot

Weil sämtliche staatliche Ermittlungstätigkeit auf der Verarbeitung von Daten oder Informationen beruht, spricht vieles für eine Rezeption dieser in allen staatlichen Verfahren zugrunde liegenden Begriffsbestimmungen im strafprozessualen Bereich. Dementsprechend wird der Begriff „Beweiserhebung“ von vielen Autoren nicht mehr nur auf die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung begrenzt, sondern auch im Sinne des „Gewinnens oder Beschaffens von Informationen und Daten“⁴¹ während des gesamten Strafverfahrens verstanden – also insbesondere auch im Rahmen des Ermittlungsverfahrens.⁴²

Der Begriff des Beweises ist dagegen ursprünglich aus der Tätigkeit eines Gerichts und seiner wichtigsten Entscheidungsform, dem Urteil, entstanden. Insoweit erweist sich ein weit über die Hauptverhandlung hinaus verstandener Begriff des „Beweisverwertungsverbots“ letztlich als problematisch für andere Verfahrensstadien, weil damit eine Vorwegnahme materieller Ergebnisse – es werden nur „Beweise“ erfasst – einhergeht. Auf der anderen Seite beschaffen sich die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsorgane die für das Ermittlungsverfahren nötigen Kenntnisse auf andere Weise. Aus diesem Grund erscheint es angemessener, den auf die richterliche Gewissheit ausgerichteten Begriff des Beweises nur in engen Grenzen zu verwenden. Für das Ermittlungsverfahren wird dagegen der Begriff „Daten- oder Informationsverwendung“ bevorzugt. Dies ist auch insoweit sinnvoll als durch das StVÄG von 1999 die Vorschrift des § 163 StPO zu einer Ermittlungsgeneralklausel umgestaltet worden ist,⁴³ die nunmehr Grundeingriffe gestattet, soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften die Befugnisse besonders regeln. In dieser Hinsicht ist die

⁴⁰ Vgl. zu diesem Aspekt *Dencker*, S. 6.

⁴¹ Der Terminus Information kann vorliegend als Bedeutungsinhalt, d. h. als Kenntnis über Sachverhalte und Vorgänge, verstanden werden. Er unterscheidet sich insoweit vom Begriff des Datums, als unter Daten die Zeichen zu verstehen sind, die Informationen darstellen (können). So *Rogall*, GA 1985, 1, 3 Fn. 22; sowie ähnlich *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, S. 11 f. m.w.N.

⁴² Vgl. etwa *Fezer*, StPO II, Fall 16 Rn. 24 f.; *Schroeder*, JZ 1990, 1034, 1035; *Gropp*, StV 1989, 216, 217, der deshalb auch von „Beweisgewinnungsverboten“ spricht; *Joerden*, Jura 1990, 633, 642; *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 6, welcher der Beweisverwertung die „Beweiserlangung“ gegenüberstellt.

⁴³ So ausdrücklich *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 424.

Daten- oder Informationserhebung im Ermittlungsverfahren grundsätzlich anders geregelt als die Beweiserhebung im Rahmen der Hauptverhandlung.

Im Datenschutzrecht herrscht insoweit eine recht klare terminologische Trennung, wobei zwischen der Datenerhebung und der anschließenden Phase der Datenverarbeitung und -verwertung differenziert wird.⁴⁴ Die ursprünglich dem Bereich des Datenschutzrechts entstammenden Rechtsbegriffe, nämlich die strafprozessuale Erhebung, Verarbeitung und Verwertung von Daten, sind somit auch für Entscheidungen von Strafverfolgungsorganen im Ermittlungsverfahren anwendbar.⁴⁵

Das Beispiel des „Tagebuchfalls“⁴⁶ zeigt die Notwendigkeit, zwischen der *Verwertung* des Tagebuchs in der Hauptverhandlung und seiner *Verwendung* im Ermittlungsverfahren zu unterscheiden. Die Datenverwendung des Tagebuchs von der Polizei zur Ergreifung des Täters wird in der Literatur überwiegend als zulässig erachtet,⁴⁷ obwohl eine solche Verwendung ein eindeutiger Eingriff in die Intimsphäre des Täters ist. Die Verwertung im Hauptverfahren wird dagegen von der Rechtsprechung grundsätzlich als unzulässig eingeschätzt.⁴⁸ Den Wandel der Verfahrensrechtskultur verdeutlicht *Wolter*⁴⁹ anhand der Ermittlungsmaßnahmen, dem

⁴⁴ Vgl. *Lupberger*, S. 64 f., der aufgrund einer Rezeption der Literatur und insbesondere der Rechtsprechung des BVerfG die Phase der Datenverarbeitung noch genauer in drei Formen unterteilt: Die Verwendung im weiteren Sinne, die jede nur denkbare Form der Verarbeitung der Daten umfasse; die Verwendung im engeren Sinne (d.h. die Verwertung), welche nur die Nutzung der erhobenen Daten durch die erhebende oder eine andere Stelle beschreibe, und schließlich die Datenweitergabe, welche die Übermittlung an Dritte beinhalte.

⁴⁵ Vgl. *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, S. 13 sowie allgemein: *Rohlf*, S. 206 ff., der allerdings unter Verwertung jede Nutzung oder Verwendung, „also jedes Gebrauchmachen von einer Information“ versteht. Vgl. auch *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 10.

⁴⁶ BGHSt 19, 325, sog. erste Tagebuchentscheidung des BGH; BGHSt 34, 397, zweite Tagebuchentscheidung; BVerfGE 80, 367. Grundsätzlich hat der BGH entschieden, dass Tagebücher eines Beschuldigten nicht zu dessen Intimbereich gehören, weil er die Gedanken durch ihre schriftliche Manifestierung aus dem beherrschbaren Innenbereich entlassen habe. Damit hat bei der Frage der Verwertbarkeit eine Abwägung stattzufinden zwischen dem Interesse an Strafverfolgung und den Grundrechten des Beschuldigten aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG. In der ersten Tagebuchentscheidung sollte mit dem Tagebuch Beweis erbracht werden für einen Meineid der Beschuldigten. Hier wurde eine Verwertbarkeit abgelehnt (BGHSt 19, 325). Anders in der zweiten Tagebuchentscheidung 1987 (BGHSt 34, 397). Hier ging es um den Vorwurf des heimtückischen Mordes und der BGH entschied, dass die Aufklärung einer der schwersten Straftaten überhaupt hier die Persönlichkeitsrechte überwiege und die Verwertung daher zulässig sei. Auch das angerufene BVerfG hat sich hier für eine Verwertbarkeit ausgesprochen (BVerfGE 80, 367).

⁴⁷ Vgl. *Ellbogen*, NStZ 2001, 460.

⁴⁸ BGHSt 19, 325 ff., BVerfGE 18, 146 f.; BGHSt 34, 397 ff.; BVerfGE 80, 367 ff.

⁴⁹ *Wolter*, GA 1999, 158 ff.

zunehmenden Austausch von strafrechtlich relevanten Daten zwischen Sicherheitsbehörden sowie deren Speicherung zur Durchführung künftiger Strafverfahren. Diese Entwicklung zeigt, dass Daten- oder Informationsverwendungsverbote zukünftig eine immer wichtigere Rolle spielen werden, um einen ausreichenden Grundrechtsschutz des Angeschuldigten zu garantieren.

I. Daten- oder Informationserhebungsverbot

Der Begriff der Daten- oder Informationserhebung umschreibt den Vorgang des Ausforschens, Beschaffens oder sonstigen Gewinnens von Daten oder Informationen durch die Strafverfolgungsorgane.⁵⁰ Daten- oder Informationserhebungsverbote betreffen damit hauptsächlich die staatlichen Ermittlungsorgane, d. h. Polizei und Staatsanwaltschaften, Beweiserhebungsverbote dagegen die Gerichte. Beispielweise stellt das Gesetz für einen körperlichen Eingriff einen „Arztvorbehalt“ auf (§ 81a StPO).⁵¹ Bittet ein Polizeibeamter nun z. B. anstelle eines Arztes eine Krankenschwester um die Durchführung einer Maßnahme, würde die Daten- oder Informationserhebung in diesem Fall gegen die gesetzlich vorgesehenen Bedingungen verstoßen.

II. Daten- oder Informationsverarbeitungsverbot

Ein Beispiel für die Daten- oder Informationsverarbeitung im Ermittlungsverfahren ist die Tätersuche per DNA-Massentest. Seit einigen Jahren nutzt die Polizei die revolutionären Fortschritte der Genetik und Kriminalistik zur Täterermittlung, z. B. im Rahmen von DNA-Reihenuntersuchungen.⁵² Im Jahre 1998 konnte in Niedersachsen der Kindermörder Ronny Rieken mit Hilfe eines solchen DNA-„Massenscreenings“ gefasst werden. Der Täter hatte zuvor, gemeinsam mit 18 000 anderen Männern, freiwillig eine Speichelprobe zur Untersuchung abgegeben. Die Datenverarbeitung im Rahmen dieses Verfahrens beinhaltet ein vorgelagertes Ausschlussverfahren, um den Verdächtigenkreis möglichst eng zu ziehen. Im Anschluss werden die diesem Kreis zugehörigen Bürger gebeten, eine freiwillige Fingerabdruck- oder Speichelprobe abzugeben. Die Abgabe der Probe ist insoweit freiwillig, als rechtlich niemand zur Teilnahme gezwungen werden kann. Faktisch ist es aber so, dass Verweigerer sich dadurch verdächtig machen und anschließend mit (konventionellen) Ermittlungen der Polizei rechnen müssen. Zudem kann ein Verweigerer ohne Angabe eines nachvollziehbar triftigen Grundes letztendlich doch zum Test gezwungen werden – bei Fingerabdruckprobe, anders als bei der

⁵⁰ Vgl. *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 9.

⁵¹ Vgl. *SK/StPO-Rogall*, § 81a Rn. 53 ff. m.w.N.

⁵² Vgl. *Wüsteney*, Rechtliche Zulässigkeit sogenannter DNA-Massentests zur Ermittlung des Täters einer Straftat, S. 23 ff.

DNA-Probe, sogar ohne vorherige richterliche Anordnung. Durch das DNA-Identitätsfeststellungsgesetz (DNA-IFG) wurde der Anwendungsbereich der forensischen DNA-Analyse erheblich ausgeweitet. Dabei stützt sich die Gewinnung von „genetischen Fingerabdrücken“ im Zusammenhang mit einem laufenden Strafverfahren auf § 81e StPO. Die Regelungen des DNA-IFG ermöglichen unter bestimmten Umständen auch die Erhebung von DNA-Identifizierungsmustern für die zukünftige Verarbeitung.⁵³

III. Daten- oder Informationsverwertungsverbot

Für das der Datenerhebung und Datenverarbeitung nachfolgende Stadium wird der Begriff „Datenverwertung“ als Unterbegriff der Datenverwendung gebraucht.⁵⁴ Verwertungsverbote im Stadium des Ermittlungsverfahrens sind somit präziser als Datenverwertungsverbote zu bezeichnen, um Klarheit und Abgrenzung zu den Beweisverwertungsverboten⁵⁵ zu schaffen. Zudem erstreckt hier schon das Gesetz den Begriff der Verwertung über den Bereich der Hauptverhandlung hinaus. Die Rechtsprechung hat ein Eingreifen von Datenverwertungsverboten im Vorverfahren⁵⁶ und im Zwischenverfahren⁵⁷ erlaubt. Allein mit einer Festlegung auf den Begriff „Beweisverwertungsverbot“ lassen sich die Probleme eines Eingreifens von Datenverwertungsverboten im Vorverfahren und im Zwischenverfahren nicht in den

⁵³ Rackow, Das DNA- Identitätsfeststellungsgesetz und seine Probleme, S. 51 ff. Vgl. auch Roese, Zur Zweckbindung erhobener Daten - Möglichkeiten der Informationsverarbeitung bei so genannten Gemengelagen, Kriminalistik 1993, 771 ff. Hier tauchte die Frage auf, ob solche Ermittlungstätigkeit zu sehr in die Privatsphäre eindringt und eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage benötigt. Die meisten Bundesländer haben zwar bereits bereichsspezifische datenschutzrechtliche Regelungen eingeführt. Diese Länderregelungen trafen eine sehr unterschiedliche Ausgestaltung hinsichtlich der Anordnungsbefugnisse für bestimmte Maßnahmen sowie den Einsatz von V-Personen und von technischen Mitteln.

⁵⁴ Insoweit gibt es in allen Verfahrensarten eine Tendenz, zwischen der Informationserhebung und der sich daran anschließenden Phase der Informationsverwertung zu unterscheiden. Vgl. für das Verwaltungsverfahren etwa: Eberle, in: GS Martens, S. 351 ff.; Hufen, S. 119 ff.; für den Zivilprozess: Rüßmann, in: AK-ZPO, § 284 Rn. 5; Helle, JZ 1991, 929; für das Besteuerungsverfahren: Seer, StuW 1991, 165, 173 f. Dieser Trend ist auch im Strafprozessrecht zu beobachten. Neben Amelung, Informationsbeherrschungsrechte, S. 11 f. vgl. ferner: Riegel, in: GS für Meyer, S. 345 ff.; ders., ZRP 1991, 286 ff.; Globig, ZRP 1991, 81, 83 ff. sowie BGHSt 31, 304, 308 f.; BVerfGE 80, 367, 374 f., wo neuerdings ebenfalls der Begriff der Information im Zusammenhang mit den Beweisverboten auftaucht. Störmer, Dogmatische Grundlagen, S. 8.

⁵⁵ Näher dazu unten IV. „Beweisverwertungsverbote“.

⁵⁶ Vgl. etwa BVerfGE 34, 238 ff. - Heimliche Tonbandaufzeichnungen; BVerfGE 44, 353, 383 f. Klientenakten einer Drogenberatungsstelle sowie zuletzt BGH, JZ 1990, 1033 f. m. Anm. Schroeder, S. 1034 f.: Beweisverwertungsverbot im Hinblick auf die Verhängung der Untersuchungshaft.

⁵⁷ So z. B. OLG Frankfurt, NStZ 1988, 425.

Griff bekommen, da Datenverwertungsverbote damit definitionsgemäß von vornherein ausgeklammert werden.⁵⁸ Es ist somit ratsam, zwischen Datenverwertungsverboten im Ermittlungsverfahren und Beweisverwertungsverboten in der Hauptverhandlung zu unterscheiden.⁵⁹

Der Begriff der Datenverwertung ist in der wissenschaftlichen Diskussion durchaus streitig.⁶⁰ Die Datenerhebung im Ermittlungsverfahren enthält Informationen, die für die weitere Sachverhaltserforschung oder für die Vornahme von Prozesshandlungen von Bedeutung sind. Die Kenntnisnahme und Verwertung von solchermaßen gewonnenen Informationen⁶¹ stellt allerdings selbst noch keinen Beweisverwertungsvorgang dar.⁶² Insoweit bewirken Daten- oder Informationsverwertungsverbote eine Informationsblockade im Ermittlungsverfahren und stellen interne Regeln für die Strafverfolgungsbehörde⁶³ dar, die den an sich vorhandenen Informationsbestand durch Sperrung bestimmter Informationen mindern.

Das „Beweisverwertungsverbot“ gilt nicht in allen Verfahrensstadien in demselben Umfang.⁶⁴ Ein Verbot, das im Rahmen der Hauptverhandlung durchaus berechtigt sein kann, kann im Ermittlungsverfahren auf ernste Bedenken stoßen. Beispielsweise betrachtet *Roese*⁶⁵ das Volkszählungsurteil⁶⁶ im Lichte der Konkurrenz der polizeilichen Aufgaben der Prävention und der Repression. Begrifflich ist dabei zwischen dem Datenverwertungsverbot im Ermittlungsverfahren und dem Beweisverwertungsverbot im Hauptverfahren zu unterscheiden. Insbesondere in Gemen-

⁵⁸ *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 7.

⁵⁹ In der Literatur spricht man sich ohne Differenzierung dafür aus, dass die Verwertungsverbote in allen Verfahrensstadien Geltung beanspruchen. *Dencker*, S. 53; *Knauth*, NJW 1978, 741, 742 f.; *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 7 f.; *Schroeder*, JZ 1990, 1034, 1035; *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 6, jeweils m.w.N.; *Dencker*, a.a.O. bezeichnet dies als „allgemeine Meinung“.

⁶⁰ Vgl. dazu *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, S. 13; *Hüsch*, Verwertungsverbote im Verwaltungsverfahren, S. 3 ff.; *Hofmann*, Beweisverbote im Strafprozeß - Beweiserhebungsverbote und Beweisverwertungsverbote, JuS 1992, 587; *Knoll*, Fernwirkungen, S. 19 ff.; *Peres*, Strafprozessuale Beweisverbote und Beweisverwertungsverbote, S. 13; *Reinecke*, Die Fernwirkung von Beweisverboten, S. 9 ff.; *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 10 ff.; *ders.*, Jura 1994, 393 f.

⁶¹ So aber *Gropp*, StV 1989, 217.

⁶² Zutr. *Dencker*, Verwertungsverbote, S. 7; *Reinecke*, Fernwirkung, S. 30 ff.; 93 ff.

⁶³ Wenn von den Strafverfolgungsbehörden die Rede ist, so sind damit nur die Staatsanwaltschaft und die Beamten des Polizeidienstes (als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft) gemeint. Der Begriff „Strafverfolgungsorgane“ soll dagegen im weiteren Sinne verstanden werden und auch die Gerichte erfassen, so auch *Gropp*, StV 1989, 216, 217 Fn. 5.

⁶⁴ Dagegen vgl. *Dencker*, S. 19, 53 f.; *Löwe/Rosenberg-Hanack*, § 163a Rdnr. 63; *SK-StPO-Rogall*, § 136a, Rn. 63.

⁶⁵ *Roese*, Kriminalistik 1993, 771 ff.

⁶⁶ BVerfGE 65, 1.

gelagen von Gefahrenabwehr und Verbrechensbekämpfung besteht häufig die Notwendigkeit in das Informationsbeherrschungsrecht von verdächtigen Personen einzugreifen (z. B. Terrorismusbekämpfung). In diesem Sinne wäre ein Datenverwertungsverbot keinesfalls als ein Beweisverwertungsverbot zu verstehen. In diesem Verfahrensstadium beschäftigt man sich mit der Frage, ob nicht nur das förmliche Beweismittel, sondern insbesondere auch die erlangten Informationen (mit-)verwertet werden dürfen. Eine weitere Frage in diesem Zusammenhang lautet, ob die mit einem (rechtswidrigen) Beweismittel erlangten Informationen zur Grundlage weiterer Ermittlungen oder zur Einleitung eines anderen Ermittlungsverfahrens benutzt werden dürfen. Aufgrund dieser Ungereimtheiten zwischen der erlaubten Gewinnung polizeilicher Erkenntnisse und dem strafprozessualen Beweisverwertungsverbot ist es mit § 100d Abs. 2 und § 100e StPO sowie dem Strafverfahrensänderungsgesetz zu Einschränkungen im Vorverfahren gekommen.

Der Unterschied zwischen Datenverwertungstätigkeit und Beweisverwertungstätigkeit liegt weiterhin darin, dass beispielsweise die Ermittlungsbeamten den Inhalt eines beschlagnahmten Notizbuches zuerst überprüfen müssen, um eine Unverwertbarkeit feststellen zu können (z. B. wenn es sich um ein Tagebuch handelt).⁶⁷ Auf Basis der Erkenntnisse, die sich beispielsweise durch die Lektüre des Tagebuches ergeben haben, können anschließend weitere Ermittlungen vorgenommen werden, etwa wenn das Buch Information über den Ablageort einer Leiche enthält. Es ergibt sich die fragwürdige Situation, dass, obwohl das Tagebuch einem Beweisverwertungsverbot unterliegt, im Prinzip kein Daten- oder Informationsverwertungsverbot entsteht.

B. Beweiserhebungsverbote

I. Beweiserhebung und Beweiserhebungsverbot

Im Hinblick auf die Erlangung von Beweisen spricht man von Beweiserhebung.⁶⁸ Darunter wird die Phase der planmäßigen Suche nach Beweismitteln durch die Strafverfolgungsorgane sowie deren tatsächliche Erlangung verstanden. Synonym dazu wird dieser Vorgang auch als „Beweisgewinnung“ bezeichnet.⁶⁹

⁶⁷ Vgl. das Beispiel von *Jäger*, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote, S. 264 f.

⁶⁸ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 881.

⁶⁹ *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 10. Von dieser Beweiserhebung im weiteren Sinne ist aber noch die Beweiserhebung im engeren oder formellen Sinne abzugrenzen. Daher wird von der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gesprochen.

Von einem *Beweiserhebungsverbot* spricht man, wenn die Erhebung eines Beweises verfahrensrechtlich unstatthaft ist, d. h. wenn die Beschaffung der Information im Strafverfahren aufgrund ihres Inhalts oder der Art und Weise ihrer Gewinnung unzulässig ist. Das Beweiserhebungsverbot untersagt bzw. reglementiert die gezielte Beschaffung oder Ausforschung bestimmter Tatsachen und Beweismittel oder bestimmte Arten zu ihrer Gewinnung. Insoweit ist das Beweiserhebungsverbot von dem Datenerhebungsverbot und dem Beweiseinführungsverbot abzugrenzen. Allerdings ist in diesem Zusammenhang auch zu fragen, ob diese begriffliche und inhaltliche Differenzierung überhaupt sinnvoll ist. Zunächst einmal ist eine Abgrenzung zwischen der Daten- oder Informationserhebung und der Beweiserhebung ohnehin nur anhand des Verfahrensstadiums möglich – die Datenerhebung findet im Ermittlungsverfahren statt, die Beweiserhebung im Hauptverfahren. Allerdings entspricht dieses Trennungskriterium nicht vollständig dem Verständnis der deutschen h. M., da die Beweiserhebung dort regelmäßig auch die Erhebungstätigkeit der Polizeibeamten beinhaltet. Darüber hinaus verwendet das Gesetz in § 244 Abs. 2 und Abs. 3 StPO die Begriffe der Beweiserhebung und der Beweisaufnahme synonym. Das Beweiserhebungsverbot zeigt an, *wann* die Aufnahme eines Beweises verfahrensrechtlich nicht statthaft ist, wobei Beweiserhebung im engeren Sinne die förmliche Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung meint. In diesem Zusammenhang ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Aufnahme eines Beweises in die Hauptverhandlung eine neue Beweiserhebung darstellt, die dann – unabhängig von der vorherigen Daten- oder Informationserhebung im Ermittlungsverfahren und von der richterlichen Entscheidung über Beweiseinführung – berücksichtigt werden kann.

II. Sachgerechte Einteilung der Beweiserhebungsverbote

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird davon ausgegangen, dass die Mehrzahl der Gliederungen oder Typisierungen von Beweiserhebungsverboten nicht erforderlich bzw. teilweise kontraproduktiv ist.⁷⁰ Die Einteilung in Beweisthema-, Beweismittel-, und Beweismethodenverbote sowie relative Beweisverbote ist unergiebig und nicht zielführend.⁷¹ Darüber hinaus ist zweifelhaft, ob eine solche Einteilung die Bedeutung der Beweisverbote im rechtsstaatlichen Verfassungsstaat angemessen umschreiben kann. Damit verbunden sind weiterhin Unklarheiten bei der Zuordnung einzelner Regelungen sowie unnötigerweise entstehende Abgren-

⁷⁰ Eisenberg, Beweisrecht der StPO, Rn.337; Beulke, Strafprozeßrecht, Rn. 455.

⁷¹ Schroeder, Strafprozeßrecht, Rn. 118.

zungsfragen.⁷² Aus den genannten Gründen werden solche Systematisierungsversuche hier nicht weiter verfolgt.⁷³

Werden die Beweiserhebungsverbote im engeren Sinne betrachtet, d. h. beschränkt auf die Verbote der gerichtlichen Beweiserhebung und unter Ausschluss der Datenerhebungsverbote, so kommen normalerweise nur die Beweisthemenverbote und Beweismittelverbote für die Entstehung eines Beweisverwertungsverbots in Frage. Beweismethodenverbote und relative Beweisverbote können allein aus prinzipiellen Gründen nur von Strafverfolgungsorganen außerhalb der Gerichte missachtet werden.⁷⁴ Die Anwendung solcher illegaler Beweismethoden bzw. die Missachtung der relativen Beweisverbotsregelungen liegt in den allermeisten Fällen im Handlungs- und Verantwortungsbereich der ermittelnden Instanzen.

Die Erhebung eines Beweises ist gesetzlich verboten, wenn sie unzulässig ist (§ 244 III S. 1 StPO). Unter dem Gesichtspunkt des Verhältnisses zwischen Ermächtigungsgrundlage der grundrechtlichen Eingriffe und dem Gebot der Rechtsstaatlichkeit können die Beweiserhebungsverbote in dreifacher Weise eingeteilt werden: Diese Unzulässigkeit kann sich daraus ergeben, dass (a) die Beweiserhebung gesetzlich verboten ist (*gesetzlich ausdrücklich verbotene Beweiserhebungen*), (b) die Voraussetzungen, die eine gültige Ermächtigungsnorm an eine zulässige Beweiserhebung knüpft, im Einzelfall nicht vorhanden sind (*die Ermächtigung überschreitende Beweiserhebungen*) oder dass (c) eine Norm fehlt, die die Beweisaufnahme regelt (*Beweiserhebungen ohne Ermächtigungsgrundlage*).

(a) *Gesetzesverbot*: Das Gesetz untersagt nur in ganz wenigen Ausnahmefällen unmittelbar die Gewinnung von Beweisen (z. B. in den §§ 136 a, 97 StPO). Eine im Gesetz ausdrücklich verbotene Beweiserhebung ist z. B. in § 252 StPO geregelt: „Die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen ... darf nicht

⁷² Vgl. dazu Dalakouras, S. 107; Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 529; Rogall, ZStW 91 (1979), 1, 3. Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 889: „Diese Einteilung hat mit ihrer Einprägbarkeit einen gewissen didaktischen Wert. Zusammenfassend können wir zur Terminologie feststellen, dass alle Beweisthemenverbote zugleich als Beweismittelverbote beschrieben, jedoch einige Beweismittelverbote nicht zugleich als Beweisthemenverbote gekennzeichnet werden können. Dies mag nahe legen, auf den Begriff des Beweisthemenverbots zu verzichten.“

⁷³ Die Differenzierung sei „weder begrifflich-systematisch von Bedeutung noch eignet sie sich dazu, zur Klärung der (praktischen und) dogmatischen Probleme beizutragen“. Rogall, ZStW 91(1979), 1, 3. Peres, Diss., S. 13, der zutreffend darauf hinweist, dass diese und ähnliche Systematisierungsversuche bisher zu keiner Klärung der Beweisverbotsfrage geführt haben. Siehe auch Störmer, Dogmatische Grundlagen, S. 4 f. m.N.

⁷⁴ Es ist im modernen Strafverfahren schwerlich vorzustellen, dass ein Richter während der Verhandlung den Angeklagten quält, bedroht oder erpresst.

verlesen werden“. Insoweit spricht *Rogall* für den Fall einer Zuwiderhandlung von einem *direkten Verbotverstoß*.⁷⁵

(b) *Gesetzesüberschreitung*: Das Gesetz beschränkt sich zumeist darauf, das jeweils zulässige Verfahren zu beschreiben und damit zugleich eine andere Verfahrensweise zu verbieten (vgl. z. B. die §§ 81 a, 100 a, 254 StPO). Ist eine Beweiserhebung unter Verstoß gegen die Bedingungen abgelaufen, die für sie gesetzlich vorgesehen sind, ist die formelle Ermächtigung für die Beweiserhebung überschritten. Insofern spricht *Rogall* von einem *indirekten Verbotverstoß*, wenn für einen Eingriff nur eine bestimmte Person zuständig ist, aber im konkreten Fall eine andere Person tätig wird.⁷⁶

(c) *Gesetzlosigkeit*: Schließlich kann die Beweiserhebung unerlaubt sein, weil für die Maßnahme überhaupt keine gesetzliche Grundlage vorhanden ist. Dies ist der Fall des von *Rogall* so genannten *Rechtsgrundlagenmangels*.⁷⁷ Für alle drei Sachgruppen hat sich die Bezeichnung Beweishebungsverbot eingebürgert, obwohl nur im ersten erwähnten Fall ein ausdrückliches Verbot erlassen wird.⁷⁸

Allgemein spricht man beim Verstoß gegen ein gesetzlich normiertes Beweishebungsverbot ein Beweisverwertungsverbot aus. In den beiden zuletzt genannten Fällen hat sich das jeweilige Strafverfolgungsorgan dem verfassungsrechtlich vorgesehenen Gesetzesvorbehalt entsprechend einer Beweisaufnahme zu enthalten – es „darf“ nicht tätig werden.⁷⁹ Insofern kann es allerdings zweifelhaft sein, wann man daraus wirklich ein Beweisverwertungsverbot ableiten kann und welchen Zwecken die Einschränkung der Eingriffsbefugnisse bei der Beweiserhebung dient, mithin also, welches die „Rechtsgüter“ der Beweisverbote sind.⁸⁰ Ob diese beiden Fälle unter den Eingriff des Beweishebungsverbots subsumiert werden, ist letztendlich eine Frage der Zweckmäßigkeit⁸¹ und müsste aus verfassungsrechtlicher Sicht betrachtet werden. An anderer Stelle wurde deshalb bereits vorgeschlagen, dass sich der Verbotsbereich aus einer Umkehrung der Norm ergibt.⁸²

⁷⁵ Vgl. *Rogall*, Grundsatzfragen der Beweisverbote, in: *Höpfel/Huber* (Hrsg.), Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, S. 126.

⁷⁶ Vgl. *Rogall*, Grundsatzfragen der Beweisverbote, S. 126.

⁷⁷ Vgl. *Rogall*, Grundsatzfragen der Beweisverbote, S. 126.

⁷⁸ Krit. z. Terminologie *Gössel*, Die Beweisverbote im Strafverfahren, in: FS für Bokkelmann, S. 801, 809; *Grünwald*, Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung, S. 141 ff., 143.

⁷⁹ *Rogall*, Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts, in: Rudolphi-Sym., S. 143.

⁸⁰ *Schroeder*, Strafprozeßrecht, Rn. 118.

⁸¹ Krit. *Grünwald*, Beweisrecht, S. 142 f. Für eine Einbeziehung der Sache nach *Roxin*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Strafverfahrensrecht - Ein Rückblick auf 40 Jahre, in: 40 Jahre Bundesgerichtshof, S. 66 ff., 81 f.

⁸² *Grünwald*, Beweisrecht, S. 14.

C. Beweiseinführungsverbot

„Beweiseinführung“ bedeutet die Weitergabe der Information an den Entscheidungsfinder und stellt eine Entscheidungshandlung in der Hauptverhandlung dar.⁸³ Damit stellt sich die Frage, ob ein Beweisstoff mittels eines Verstoßes gegen geltende Beweisverbote in die Hauptverhandlung eingeführt werden darf. Als Konsequenz des Öffentlichkeitsgrundsatzes müssen im Rahmen einer Hauptverhandlung alle Beweise erneut erhoben werden. Bei der einfachen terminologischen Differenzierung zwischen Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot wird allerdings die dazwischenliegende Prozessphase, d. h. die Beweiseinführung in die Hauptverhandlung, übersehen.⁸⁴ Daraus ergibt sich ein weiteres Problemfeld, das von den herkömmlichen Beweiserhebungsverboten zu unterscheiden ist. Ein Beweismittel, das nicht in die Hauptverhandlung eingeführt werden darf, muss bei einem entsprechenden Beweisantrag zurückgewiesen werden. Daraus ergibt sich ein Unterschied zum Beweisverwertungsverbot, welches verbietet, einen Beweis nach der Beweiserhebung vor Gericht bei der Beweiswürdigung im Urteil zugrunde zu legen. Da die entsprechenden Regelungen jedoch von Fall zu Fall unterschiedlich sind, ist der Begriff „Beweiseinführung“ geschaffen worden. Die im angloamerikanischen Rechtssystem bekannten Beweisverbote – die so genannten „exclusionary rules“ – beruhen hauptsächlich auf solchen Beweiseinführungsverboten.⁸⁵

„Hier setzt insbesondere das US-amerikanische Strafverfahren an. Der Streit um die Zulässigkeit von Beweisen bzw. um die so genannten „exclusionary rules“ geht dort vor allem darum, ob die Geschworenen einen bestimmten Beweis zur Kenntnis nehmen dürfen oder nicht. Im deutschen Strafverfahren spielt dieser Ansatzpunkt hingegen keine Rolle. Das deutsche Strafverfahren ist in sämtlichen Phasen von dem Grundsatz der Amtsermittlung gekennzeichnet, d. h. sowohl die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren als auch das Gericht im Hauptverfahren sind verpflichtet, den Sachverhalt objektiv, neutral und vollständig zu ermitteln. Deshalb gilt – mit Ausnahme einzelner geheimer Phasen des Ermittlungsverfahrens – der Grundsatz der Offenheit und Vollständigkeit der Verfahrensakte, in die alle Beteiligten ein volles Einsichtsrecht haben. Jede Information, die den Strafverfolgungsbehörden zu irgendeinem Zeitpunkt zur Kenntnis gelangt sind, muss in die Verfahrensakte aufgenommen werden. Die Verfahrensakte bilden die Grundlage der Vorbereitung der Hauptverhandlung durch das erkennende Gericht, so dass zumindest die Berufsrichter, die an der Entscheidungsfindung mitwirken, alle einmal erhobenen Beweise kennen. Lediglich den Laienrichtern, die in Verfahren der

⁸³ Perron, Vortrag, S. 2.

⁸⁴ Vgl. Brandis, S. 34. Er hat zwar diese Problematik erwähnt, ist aber leider trotz der offensichtlichen Schwächen der allgemein geläufigen Terminologie gefolgt.

⁸⁵ Janicki, Diss., S. 48 f.; R. v. Airey (1985) Crim.L.R., 305.

mittleren und schweren Kriminalität zusammen mit den Berufsrichtern in der Hauptverhandlung entscheiden, bleibt der Inhalt der Verfahrensakten unbekannt.“⁸⁶

Freilich könnte man im Interesse der Binnenkontrolle des Gerichtssystems Vorkehrungen dagegen treffen, dass das System unzulässige Beweise zur Kenntnis nehmen kann. Doch wäre dies keine Verwertungsfrage, sondern eine ihr vorgelagerte Frage der Rechtmäßigkeit der Beweiseinführung.⁸⁷ Allerdings werden diese Vorkehrungen manchmal unglücklicherweise ebenfalls den „Beweisverwertungsverboten“ zugerechnet.⁸⁸ Da die Einführung in die Hauptverhandlung die Beweiserhebung durch das Gericht darstellt, könnte man eher von „Beweiserhebungsverboten“ sprechen. Weitere Hinweise tauchen im Zusammenhang mit dem ausdrücklich angeordneten Beweisverwertungsverbot des § 136a III 2 StPO auf. Diese Vorschrift untersagt nicht nur die Beweismündigung, sondern sie verbietet bereits die Einführung eines rechtswidrig erlangten Beweismittels in die Hauptverhandlung im Sinne von § 136a III 2 StPO.⁸⁹

Der Sinn der Unterscheidung zwischen Beweiserhebungsverboten und Beweiseinführungsverboten im deutschen Strafverfahren liegt darin, dass die Beweiserhebung von Amts wegen durchgeführt wird und die Beweiseinführung erst nach der gerichtlichen Zulassung des Beweisantrages der Parteien erfolgt. Wenn das Gericht einen unzulässigen Beweisantrag nicht ablehnt, greift ein Beweiseinführungsverbot ein. *Schroeder*⁹⁰ geht dementsprechend davon aus, dass die „Verbote der Einführung (von Beweismitteln) in die Hauptverhandlung“ zwischen die Beweiserhebungsverbote und Beweisverwertungsverbote treten, demnach also eine selbständige Kategorie von Beweisverboten darstellen.

Es ergibt sich somit die prozessuale Möglichkeit, Beweiseinführungsverbote in der Hauptverhandlung durchzusetzen:

„Der schmale Anwendungsbereich der Vorschrift⁹¹ wäre wegen § 203 StPO ohnehin nur auf Beweiserhebungsfehler in der Hauptverhandlung übertragbar. Aber auch dort wird dies, z. B. bei falscher Belehrung nach § 52 III 1 StPO, nicht erwogen.⁹² Allenfalls mittelbar, nämlich in Form eines Befangenheitsantrags gegen das

⁸⁶ *Perron*, Vortrag, S. 2 f.

⁸⁷ *Rogall*, Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts, in: Rudolphi-Sym. 1995, S. 145.

⁸⁸ Vgl. BGHSt 14, 384.

⁸⁹ Vgl. statt vieler *Meyer-Goßner*, § 136a Rn. 29 m.w.N. *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 6.

⁹⁰ *Schroeder*, Strafprozeßrecht, Rn. 116, 209, 249 ff. „Außer den Beweisverwertungsverboten gibt es also noch die Verbote der Einführung in die Hauptverhandlung.“

⁹¹ Vgl. *Fuhrmann*, NJW 1963, 1230, 1235; *Widmaier*, NStZ 1992, 519, 520.

⁹² Vgl. BGHSt 9, 195, 203.

Gericht, ist Rechtsschutz gegen die Einführung eines fehlerhaft erhobenen Beweismittels in die Hauptverhandlung möglich.“⁹³

Nach dem Amtsaufklärungsgrundsatz ist das Gericht verpflichtet, alle ihm zur Verfügung stehenden Beweismittel, soweit sie Bedeutung für die Erkenntnisfindung haben können, auch für den Verwertungsvorgang in die Hauptverhandlung einzuführen.⁹⁴ Die Einführung unzulässig erlangter Beweismittel in die Hauptverhandlung ist damit Rechtswirklichkeit geworden.⁹⁵ So hat sich die Rechtsprechung z. B. bereits damit beschäftigt, ob ein unter Verstoß gegen bestimmte Verfahrensnormen erlangtes Beweismittel verwertet werden kann, wenn ein verteidigter Angeklagter der Verwertung in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung nicht bis zu dem in § 257 StPO genannten Zeitpunkt widerspricht.⁹⁶ Die bloße Einführung in die Hauptverhandlung ist grundsätzlich zulässig, da sie keine Verwertung bedeutet. Die Ausnahme davon bilden folgende hauptverhandlungsspezifische Beweiseinführungsverbote.

I. Beweisgegenständliche Beweiseinführungsverbote

Ein beweisgegenständliches Beweiseinführungsverbot entsteht, soweit die Einführung von Beweismitteln in die Hauptverhandlung (z. B. durch Verlesung, Vernehmung von Verhörpersonen, Abspielen von Tonbändern und Augenschein) Grundrechte des Prozessbeteiligten verletzt. So hat der BGH mit Recht das Abhören heimlich aufgenommener Tonbandaufnahmen,⁹⁷ infolge Nichtauflegung des Telefonhörers aufgezeichnete Raumgespräche⁹⁸ und das Abspielen einer heimlich hergestellten Stimmprobe⁹⁹ als unzulässige Beweiseinführungen angesehen. Auch Tagebuchaufzeichnungen höchstpersönlichen Inhalts dürfen – jedenfalls außerhalb von Fällen schwerer Kriminalität – nicht in die Hauptverhandlung eingeführt werden.¹⁰⁰

Ein weiteres Beweiseinführungsverbot kann bei der Verlesung entsprechender Protokolle, beim Abspielen von Tonbändern oder bei der Vernehmung der Ver-

⁹³ Vgl. *Grünwald*, JZ 1966, 189, 495.

⁹⁴ *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 2.

⁹⁵ *Jäger*, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess, S. 271.

⁹⁶ So genannte Widerspruchslösung, BGHSt 38, 214; 39, 349; 42, 15; NJW 1997, 2893; Oldenburg StV 1996, 416; BayObLG StV 1997, 66; OLG Celle StV 1997, 68; OLG Stuttgart NStZ 1997, 405.

⁹⁷ BGHSt 14, 363.

⁹⁸ BGHSt 31, 297.

⁹⁹ BGHSt 34, 43.

¹⁰⁰ BGHSt 19, 334.

hörspersonen in der Hauptverhandlung von unzulässigerweise erhobenen Aussagen von Angeklagten und Zeugen greifen.¹⁰¹ Diese Beweise sind nur eingeschränkt zulässig bzw. können unzulässig sein, wenn z. B. das Recht auf Wahrung der Intimsphäre erneut verletzt wird und gleichsam beweisgegenständlichen Beweiseinführungsverboten unterliegt.¹⁰² Die beschlagnahmefreien Verteidigungsunterlagen nach § 97 I StPO dürfen nicht in die Hauptverhandlung eingeführt werden, ansonsten wird der prozessuale Schutz einer effektiven Verteidigung verletzt.¹⁰³

II. Förmliche Beweiseinführungsverbote

Die StPO schreibt für die Einführung von Beweismitteln in die Hauptverhandlung bestimmte Formen vor und schafft damit spezifische Beweiseinführungsverbote in der Hauptverhandlung. Ein Beispiel für die bestimmte Form der Beweiseinführung ist das Unmittelbarkeitsprinzip. Der hier gewöhnlich verwendete Ausdruck „Verwertungsverbot“ trifft den Sachverhalt nicht präzise. Die Verwertung des Beweises soll nicht erst im Urteil, sondern schon bei dessen Einführung in die Hauptverhandlung durch Vernehmung der Verhörspersonen ausgeschlossen werden.¹⁰⁴ Andererseits dienen die Verlesungs- und Vorhaltungsverbote der §§ 250 ff. StPO der Wahrheitsfindung.¹⁰⁵ Gerade der Vorrang der Einführung des unmittelbaren gegenüber dem mittelbaren Beweismittel in die Hauptverhandlung führt im Zusammenhang mit Revision und Beweisverwertungsverboten zu einem Beweiseinführungsverbot. Im Vordergrund steht hier nämlich nicht die Frage, ob das „ob“ der Beweiserhebung, sondern ob das „wie“ der Einführung des erlangten Beweismittels in die Hauptverhandlung zulässig ist.

D. Beweisverwertungsverbote

I. Beweisverwertung

„Beweisverwertung“ bedeutet die Verarbeitung der Information im Rahmen der Beweiswürdigung.¹⁰⁶ Das Gericht erforscht aus den erhobenen und eingeführten Beweisen die unmittelbar oder mittelbar für die Straffrage erheblichen Tatsachen.

¹⁰¹ Vgl. *Schroeder*, Strafprozeßrecht, Rn. 249 ff.

¹⁰² Vgl. *Schroeder*, Strafprozeßrecht, Rn. 209, 249 ff.

¹⁰³ Vgl. *Jäger*, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote, S. 265. „Denn Akten, deren Sinn gerade in der Verteidigung des Angeklagten besteht, dürfen ohne Zustimmung der Verteidigung nicht einmal in den Prozess eingeführt werden.“

¹⁰⁴ *Schroeder*, Strafprozeßrecht, Rn. 256.

¹⁰⁵ *Geppert*, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, S. 186; *Grünwald*, JZ 1966, 489, 493.

¹⁰⁶ *Perron*, Vortrag, S. 4.

Wenn der Urteilsfinder einen Beweis zum Prozessieren der jeweiligen verfahrensmäßigen Entscheidung nutzt,¹⁰⁷ indem er Beweistatsachen als Grundlage für die Schlussfolgerungen heranzieht, verwertet er sie zu Beweis Zwecken. Es handelt sich dabei in der Hauptverhandlung um das die Instanz beendende Urteil. *Reinecke*¹⁰⁸ spricht in diesem Zusammenhang von der „Endverwertung“ der Beweise.

Zeitlich und zweckmäßig gesehen meint Beweisverwertung also die Heranziehung eines Beweismittels zu Beweis Zwecken im Stadium der Hauptverhandlung. Sie ist von der Daten- oder Informationsverwertung zu unterscheiden, die nicht unmittelbar Beweis Zwecken dient und die hauptsächlich im Stadium des Ermittlungsverfahrens stattfindet. Dazu ist anzumerken, dass strafprozessuale Ermittlungen insbesondere im Vorverfahren nicht immer und ausschließlich der unmittelbaren Beweisaufnahme dienen.¹⁰⁹ Der in diesem Zusammenhang maßgebliche Unterschied zwischen der Beweiseinführung und der Beweisverwertung liegt darin, dass durch die Beweiseinführung dem Richter der Beweisstoff zur Kenntnis gegeben wird, während die Beweisverwertung die Vornahme der Beweiswürdigung durch den Richter selbst darstellt.

Allerdings beachtet die deutsche StPO diesen zweiten Schritt der Beweisverwertung nur wenig. In diesem Sinne enthält lediglich § 261 StPO die Verpflichtung des Tatrichters, alle in der Hauptverhandlung ausgebreiteten Beweistatsachen zu würdigen und bei der Urteilsfindung zu berücksichtigen. Die gesetzliche Regelung setzt dagegen voraus, dass die Beweistatsachen mit Hilfe der entsprechenden Beweismittel zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht worden sind. Es stellt sich deshalb die Frage, „ob alle tatsächlich erhobenen oder sonst zur Verfügung stehenden Beweise auch verwertet werden dürfen, oder ob es insoweit rechtliche Grenzen der Verwertungsbefugnisse und -verpflichtungen gibt“.¹¹⁰ Das Gesetz

¹⁰⁷ Zur Unterscheidung zwischen Nutzung und Verwendung von Informationen vgl. *Rogall*, Informationseingriff, S. 64 f., 77.

¹⁰⁸ *Reinecke*, Fernwirkung, S. 40 f.

¹⁰⁹ Vgl. *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, S. 11, hier geht es um Fälle, in denen etwa die Polizei bestimmte Informationen nutzt, um überhaupt erst an taugliche Beweismittel heranzukommen. Siehe dazu *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 5 ff.

¹¹⁰ *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 3: „Dazu schweigt die StPO nahezu ganz. Wenige Einzelnormen (...) ändern an dieser Feststellung nichts; für die Beantwortung der Grundfrage können sie zunächst einmal beiseite gelassen werden.“ Außer § 136a III 1 vgl. §§ 81c III 5, 100b V, 108 II, die aber an spezielle Verfahrenssituationen anknüpfen und überwiegend allerjüngsten Datums sind: § 81c III 5 (eingefügt durch das 1. StVRG vom 9.12.1974) macht die Verwertung des durch Untersuchung Minderjähriger gewonnenen Beweises von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abhängig, wenn die Untersuchung ohne dessen Einwilligung stattfinden musste. § 100b V (eingefügt durch das sog. OrgKG vom 15.7.1992) und § 108 II (eingefügt durch das Schwangeren- und Familienhilfegesetz vom 27.7.1992) regeln Verwertungsfragen im Anschluss an *rechtmäßige* Beweiserhebungen („Zufallsfunde“).

scheint von einer umfassenden Beweiswürdigungspflicht und von einer unbeschränkten Befugnis zur Verwertung auszugehen.¹¹¹

II. Beweisverwertungsverbote

Beweisverwertungsverbote verbieten die Verwertung eines Beweisergebnisses. In diesen Fällen sind die Strafverfolgungsorgane unrechtmäßig in den Besitz von Beweistatsachen gelangt. Die Beeinträchtigung von Grundrechten, die dieser Ausgangssituation bereits zugrunde liegt, würde durch die Verwertung der Beweismittel weiter vertieft werden. Das Beweisergebnis ist das, was das Beweismittel an tatsächlichem Beurteilungsstoff für die Entscheidung der Schuld- und der Straffrage hergibt.¹¹² Diese Rückführung des Beweisbestandes kann im Ergebnis dazu führen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für den Schuldspruch fehlen.¹¹³

„Da man im deutschen Strafverfahren nicht verhindern kann, dass eine einmal beschaffte Information dem erkennenden Gericht auch zur Kenntnis gelangt, muss man diesem stattdessen verbieten, die als unzulässig angesehenen Beweise im Rahmen der Beweiswürdigung zu verwerten. Man spricht insoweit von einem „Beweisverwertungsverbot“. Ein solches Verbot ist im deutschen Strafverfahren möglich und grundsätzlich auch durchsetzbar, weil die Gerichte ihre Beweiswürdigung schriftlich begründen müssen, so dass sie von einem Rechtsmittelgericht kontrolliert werden kann. Wird die Beweiswürdigung auf einen Beweis gestützt, der einem Verwertungsverbot unterliegt, so ist diese Beweiswürdigung fehlerhaft und das Urteil muss aufgehoben werden. Stützt das Gericht seine Beweiswürdigung hingegen nicht ausdrücklich auf den verbotenen Beweis, so kann das Rechtsmittelgericht wenigstens überprüfen, ob die anderen Beweise alleine für eine Verurteilung ausreichen, und, wenn dies nicht der Fall ist, das Urteil deshalb aufheben. Im US-amerikanischen Strafverfahren wäre ein Beweisverwertungsverbot hingegen nicht durchsetzbar: Da die Geschworenen ihre Entscheidung nicht begründen müssen, könnte ein Rechtsmittelgericht nicht kontrollieren, ob sie den verbotenen Beweis tatsächlich berücksichtigt haben oder nicht.“¹¹⁴

Der genaue Inhalt des Beweisverwertungsverbots wird im folgenden Abschnitt (s. B. Auswirkungen und Rechtsfolgen von Beweisverboten) in dem Maße konkre-

¹¹¹ Von der Befugnis der Verwertung ist auch sonst kaum die Rede. Ausnahme: *Störmer*, Dogmatische Grundlagen der Verwertungsverbote, 1992, S. 106 ff.

¹¹² Zum Begriff des Beweisergebnisses vgl. *Meyer-Goßner*, StPO, Einl. Rn. 48.

¹¹³ Vgl. dazu schon *Beling*, Beweisverbote, S. 31, 32: „Kraft des Beweisverbots fällt also eine Tatsache aus ...; die Beweisaufnahme wird verstümmelt ... Ohne das Beweisverbot wäre vielleicht ein erdrückender Schuldbeweis geführt worden. Kraft des Beweisverbots muss das Gericht den Schuldigen laufen lassen.“

¹¹⁴ *Perron*, Vortrag, S. 4.

tisiert werden, wie sich Klarheit über seine Wirkungen und Rechtsfolge einstellt. Statt des Begriffs „Beweisverwertungsverbot“ soll aber nicht die Kurzform „Verwertungsverbot“ verwendet werden, weil der erstgenannte Begriff enger als der zweitgenannte ist, indem er das Vorliegen einer „Beweissituation“ voraussetzt. Die Trennung zwischen Datenverwertungsverböten und Beweisverwertungsverböten ist für eine sachgerechte Lösung der Bestimmung der Beweisverwertungsverböte essentiell. Die für das Strafurteil entscheidende Beweisverwertung findet erst in der Hauptverhandlung statt.

Das Beweisverwertungsverbot ist nicht nur ein Gegenstück der Daten- oder Informationsverwertung im Hauptverfahren, sondern ist im Wesentlichen anders als jenes zu beurteilen.¹¹⁵ Dem Vorschlag, anstelle des Begriffs des „Beweises“ auf den abstrakteren Begriff der „Information“ abzustellen,¹¹⁶ ist somit nur begrenzt zu folgen.¹¹⁷ Insbesondere angesichts der allerorten ausgerufenen Informationsgesellschaft bedarf es in diesem Zusammenhang einer begrifflichen Harmonisierung sowie einer sehr präzisen definitorischen Trennung von Daten und Beweisen. Darüber hinaus wird ja auch nicht von „Informationsverböten“, sondern weiterhin von Beweisverböten gesprochen.

Diese Unterscheidung zwischen Beweisverböten und Informations- und Datenverbot ist sinnvoll, wenn sich das Problem der Beweisverböte auf das Stadium der Hauptverhandlung reduzieren lässt. Insoweit ist die Unterscheidung zwischen Beweiserhebungsverböten (als Begrenzung der Beweisaufnahme) und Beweisverwertungsverböten (als Begrenzung der Beweiswürdigung) sinnvoll und zielführend. Der Adressat der Beweisverwertungsverböte ist dann in jedem Fall der Richter. Die Problematik der Beweisverwertungsverböte ist in diesem Fall per definitionem auf den Bereich der Hauptverhandlung und nur auf die dortige Beweiswürdigung beschränkt. Beispielsweise enthält § 136a StPO zweistufige Beweisverböte, zum einen Beweiserhebungsverböte, deren Adressat alle Strafverfolgungsorgane sind, und zum anderen Beweisverwertungsverböte, welche im Anschluss an vorherige Verstöße gegen die Beweiserhebungsverböte eine weitere Beweisverwertung in der Hauptverhandlung verböten.

Gegen die zuvor dargelegte Betrachtungsweise lässt sich allerdings einwenden, dass Beweisverwertungsverböte nicht erst im abschließenden Strafurteil, sondern bereits bei vorhergehenden Entscheidungen im Strafprozess zu beachten sind. Der Begriff „Beweisverwertungsverböte“ soll deshalb im Folgenden vorerst als Sammelbegriff für eine nicht exakt festgelegte Rechtsfolge verschiedenartiger Beweis-

¹¹⁵ Näher zu dieser gebotenen informationsrechtlichen Sichtweise: *Rogall*, „Beweisverböte im System des deutschen und amerikanischen Strafverfahrensrechts“, in: Rudolph-Sym., S. 143 ff.

¹¹⁶ *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, S. 11.

¹¹⁷ Vgl. dazu auch Fn. 33 ff.

verbotsnormen verwendet werden. Die Notwendigkeit einer solchen weiter gefassten Begriffsdefinition¹¹⁸ ergibt sich u. a. aus der unterschiedlichen Reichweite der Beweisverwertungsverbote in Abhängigkeit von der Art und Beschaffenheit des zugrunde liegenden Rechtssatzes. Insoweit werden sowohl die Beweiserhebung selbst, die Einführung eines Beweismittels, als auch die nach Abschluss der Beweisaufnahme erfolgende Beweiswürdigung in der wissenschaftlichen Diskussion häufig als erweiterte Formen der „Beweisverwertung“ angesehen. Die diesbezüglichen Unterschiede werden im Folgenden bei der Diskussion über die Rechtsfolge der Beweisverbote noch deutlicher dargestellt.

§ 2 Auswirkungen und Rechtsfolgen von Beweisverboten

Der Unterscheidung zwischen den primären und den sekundären Wirkungen und Rechtsfolgen von Beweisverboten kommt eine maßgebliche Rolle zu, wobei die primären Wirkungen sich auf Verhandlungsnormen für alle beteiligten Strafverfolgungsorgane, die sekundären sich dagegen ausschließlich auf richterliche Entscheidungsnormen beziehen. Insoweit haben die primären Wirkungen erst dann einen realen Einfluss auf den Verfahrensablauf, wenn die sekundären Wirkungen eintreten.

A. Primäre Wirkungen und Rechtsfolgen von Beweisverboten

Beweisverwertungsverbote dienen auch dem Schutz vor einem so genannten *Verwertungsschaden* durch ein gerichtliches Urteil.¹¹⁹ Und auch wenn die Frage nach einem Beweisverbot in Deutschland meist nur im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung beim Urteil oder im Rahmen des Revisionsrechts geprüft wird, entsteht ein Beweisverbot bereits zuvor, und seine primären Rechtsfolgen können während des gesamten Strafverfahrens bedeutsam werden. Diesbezüglich lassen sich drei verschiedene primäre Effekte und Durchsetzungsmöglichkeiten bei Beweisverboten benennen, nämlich (1) *Beschränkungen der Eingriffsbefugnisse bei der Ermittlung*, (2) *Verbote der Wahrnehmung des Beweismittels in der Hauptverhandlung* und (3) *Unterbleiben der Beweiswürdigung*.

¹¹⁸ Störmer, Dogmatische Grundlagen, S. 6 f.

¹¹⁹ Vgl. Grüner, Revisibilität und Beweisverwertungsverbote, S. 27.

I. Beschränkungen der Eingriffsbefugnisse bei der Ermittlung

Die Beweiserhebungsvorschriften müssen auch vor der Eröffnung des Hauptverfahrens berücksichtigt werden und können die Eingriffsbefugnisse bei der Ermittlung beschränken. Die Beschränkung der Eingriffsbefugnisse bei der Ermittlung ist die maßgebliche Wirkung bzw. Rechtsfolge von Beweisverwertungsverboten. Im Endeffekt bedeutet das, dass eine Ermittlungshandlung, die zu bestimmten Beweisverwertungsverboten führen könnte, von vornherein unterbleiben muss. Wird beispielsweise in einer Wohnung das nichtöffentlich gesprochene Wort eines Beschuldigten mit Hilfe technischer Mittel abgehört und aufgezeichnet und unterliegen die Beweisergebnisse einem Beweisverwertungsverbot nach § 53 Abs. 1 StPO, sind solche Ermittlungsmaßnahmen schon im Ansatz unzulässig (§ 100d Abs. 3 S. 2 StPO).

Eine Beschränkung der Eingriffsbefugnisse bei der Vernehmung beruht darauf, dass die Auswirkungen der Beweiserhebungsverbote sich bis in die Ermittlungsphase erstrecken. Wenn der Verdächtige sich vor seiner Vernehmung zur Sache auf seine Aussagefreiheit berufen hat, ist die Vernehmung des Verdächtigen grundsätzlich unzulässig – insoweit besteht auch eine Beschränkung der Ermittlungsbefugnis. Bei Beweisverwertungsverboten, die sich direkt aus der Verfassung ergeben (z. B. Schutz des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses nach Art. 10 GG), besteht meist ebenfalls eine Vorwirkung auf den Vorgang der staatlichen Beweisgewinnung.¹²⁰ Die Rechtsfolge des Verstoßes gegen Beweisverbote geht jedoch über die Auswirkung auf das Urteil hinaus.¹²¹ Damit können Beweisverbote auch effektiv in der Ermittlungsphase durchgesetzt werden.

II. Verbot der Wahrnehmung eines Beweismittels in der Hauptverhandlung

Die Voraussetzung für ein Beweisverwertungsverbot im Urteil ist, dass rechtswidrig erlangte Beweise überhaupt durch das Gericht wahrgenommen werden konnten. Die Beweisverwertung in der Hauptverhandlung erstreckt sich dabei über das Stadium der Beweiswürdigung hinaus auch auf die vorangehende und damit verbundene Phase der Beweisaufnahme, d. h. auf die Beweiserhebung und die Beweiseinführung. Es verhält sich also so, dass ein Beweisverwertungsverbot in manchen Fällen in der Tat nicht erst die Würdigung von bestimmten Beweisergebnissen, sondern bereits die vorherige Wahrnehmung des Beweismittels als solches

¹²⁰ Vgl. *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, Rn. 353; *Hofmann*, Jus 1992, 587 ff., 588.

¹²¹ So auch *Schroeder*, Strafprozeßrecht, Rn. 121.

untersagen kann.¹²² Durch ein solches *Wahrnehmungsverbot* kann verhindert werden, dass die Berufsrichter Kenntnis über den Inhalt eines bestimmten Beweises erlangen.

Solche Verbote der Wahrnehmung eines Beweismittels in der Hauptverhandlung können durch einen Gerichtsbeschluss verwirklicht werden. Sofern bereits die Einführung eines Beweismittels in die Hauptverhandlung unzulässig ist¹²³ und das Gericht dessen Wahrnehmung verweigert, findet natürlich auch keine weitere Beweisverwertung statt. Insoweit ist das Wahrnehmungsverbot am treffendsten als eine eigenständige Rechtsfolge eines Beweisverbots zu betrachten. Dasselbe gilt im Übrigen auch für von Verfahrensbeteiligten angebotene Beweise – in solchen Fällen kann das Gericht durch ein Beweiseinführungsverbot verhindern, dass der Inhalt eines Beweises ihm selbst oder den anderen Prozessbeteiligten bekannt gemacht wird.

III. Ausschluss der Beweiswürdigung bestimmter Beweisstoffe

Die Hauptverhandlung und das Strafurteil stehen unter der prozessualen Verantwortung des Gerichts (§§ 244 Abs. 2, 261 StPO). Sofern also ein Beweisverwertungsverbot greift, ist es dem Gericht untersagt, den Beweis zu Zwecken der Urteilsfindung zu verwenden.¹²⁴ Ein deutsches Beweisverwertungsverbot führt daher regelmäßig nur zum Verbot der Berücksichtigung des Beweises in der Beweiswürdigung. Somit können die Berufsrichter im Rahmen der Vorbereitung der Hauptverhandlung die entsprechende Ermittlungsakte sowie das Protokoll einschließlich der eventuell rechtswidrig erlangten Beweismittel unmittelbar einsehen.¹²⁵

Auf der anderen Seite ist das Gericht jedoch verpflichtet, jedes Urteil schriftlich zu begründen. Wenn diese Urteilsbegründung sich nun (partiell) auf einen ausge-

¹²² Vgl. auch dazu *Reinecke*, Fernwirkung, S. 9 ff., 42 ff.

¹²³ BVerfGE 57, 250, 290; BGH, NJW 1989, 2760, 2761; BayObLG, NJW 1990, 197 f.; *Alsberg/Nüse/Meyer*, S. 477 Fn. 369; *Fezer*, StPO II, Fall 16 Rn. 16 ff., 20; *Grünwald*, JZ 1966, 489, 500; *Klöhn*, Diss., S. 133; *Peres*, Diss., S. 13; *Eisenberg/Müller*, JuS 1990, 120, 125; *Baumann/Brenner*, S. 15. *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 6

¹²⁴ In Überwindung der überkommenen Gleichsetzung der Beweisverwertung mit der Beweiswürdigung wird hier an den neueren Sprachgebrauch angeknüpft. Ebenso etwa BVerfGE 57, 250, 290; BGH, NJW 1989, 2760, 2761; BayObLG, NJW 1990, 197 f.; *Fezer*, StPO II, Fall 16 Rdnr. 16 ff., 20; *Baumann/Brenner*, S. 15; *Peres*, Diss., S. 13; *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 11.

¹²⁵ Z. B. Protokoll einer Zeugenvernehmung, das schriftliche Sachverständigengutachten, die beschlagnahmte Urkunde oder das Augenscheinsobjekt *Perron*, Vortrag, S. 40: „Wenn es sich um einen von den staatlichen Ermittlungsbehörden beschafften Beweis handelt, ist dieser zwangsläufig in den Ermittlungsakten enthalten.“

schlossenen Beweis stützt, liegt ein Verstoß gegen das Beweisverwertungsverbot vor. In diesem Sinne sind Beweismittel, bei deren Erlangung Verfahrensnormen zum Schutz des Angeklagten verletzt worden sind, für das nachfolgende Urteil prinzipiell nicht verwertbar.¹²⁶

Und auch wenn ein Richter einen ihm bekannt gewordenen Beweis letztendlich – zumindest unbewusst – nicht mehr mit Sicherheit aus der Beweiswürdigung ausschließen kann,¹²⁷ ist der Ausschluss der Beweiswürdigung bestimmter Beweismittel doch die wichtigste Rechtsfolge des Beweisverbots in Deutschland.

B. Sekundäre Wirkungen und Rechtsfolgen von Beweisverboten

Sekundäre Wirkungen und Rechtsfolgen eines Beweisverbots sind reale Folgen, die den Verfahrenszustand verändern. Verstößt eine Beweiserhebung z. B. gegen einfachgesetzliche Vorschriften, kann daraus ein Beweisverwertungsverbot entstehen, welches anschließend in jedem Verfahrensstadium und von allen Strafverfolgungsbehörden beachtet werden muss. Der Ausschluss eines Beweismittels kann zur Folge haben, dass (1) ein Anfangsverdacht oder hinreichender Tatverdacht verneint wird, (2) das Verfahren eingestellt wird, (3) ein Freispruch ergeht oder (4) dass eine Revision eingeleitet wird. Darüber hinaus sind auch (5) die außerstrafprozessrechtlichen Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen ein Beweisverbot zu berücksichtigen.

¹²⁶ Vgl. *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 24 f. Er spricht von Verfahrensnormen, die dem Schutz des Angeklagten vor Verwertungs- bzw. Urteilsschaden dienen.

¹²⁷ *Perron*, Vortrag, S. 42: „Fälle, in denen die Beweislage ohne den ausgeschlossenen Beweis so schwach ist, dass keine andere Möglichkeit als ein Freispruch in Betracht kommt, sind selten. Wenn aber die nach dem Ausschluss des verbotenen Beweises verbleibende Beweislage sowohl eine Verurteilung als auch einen Freispruch ermöglichen, dann ist die Wahrscheinlichkeit sehr groß, dass sich die Richter doch von dem ausgeschlossenen Beweis beeinflussen lassen. So wird beispielsweise ein Richter in einem Verfahren, in dem zahlreiche Indizien den Angeklagten belasten, sich kaum davon frei machen können, dass der Angeklagte bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung die Tat auch noch gestanden hat, selbst wenn sich später herausstellt, dass dieses Geständnis wegen einer unterlassenen Belehrung des Angeklagten nicht verwertet werden darf.“

I. Verneinung des Anfangsverdachts oder des hinreichenden Tatverdachts

Ein Beweisverwertungsverbot gilt in allen Stadien des Strafverfahrens¹²⁸ – es verbietet die Verwendung erhobener Beweise auch für Entscheidungen im Vorverfahren oder im Zwischenverfahren. Wenn nach dem Ausschluss bestimmter Beweisstoffe keine weiteren ausreichenden Beweise zur Stützung einer positiven Entscheidung vorliegen, muss der Anfangsverdacht bzw. der hinreichende Tatverdacht verneint werden.

II. Einstellung des Verfahrens

Gleichwohl müssen Beweisverwertungsverbote aber von sog. *Verfahrenshindernissen* getrennt werden. Verfahrenshindernisse stellen die Zulässigkeit des Verfahrens insgesamt in Frage.¹²⁹ Eine derart weitreichende Wirkung hat ein Beweisverwertungsverbot in aller Regel nicht.¹³⁰ Insoweit sieht § 260 Abs. 3 StPO eine Einstellung des Verfahrens nur bei Vorliegen eines Verfahrenshindernisses vor. Nach *Jäger* ist die Verfahrenseinstellung die allgemein vorzugswürdige Rechtsfolge für Beweisverbote.¹³¹ Seiner Meinung nach gebührt „der auf einer analogen Anwendung des § 260 Abs. 3 StPO basierenden Einstellungslösung gegenüber der bisher einhellig vertretenen Freispruchlösung mit Blick auf die Zielsetzungen eines gerechten Strafverfahrens der Vorzug“. ¹³² Nach Meinung des Autors ist dem allerdings zu widersprechen, da die Rechtssicherheit für den Angeklagten in diesen Fällen deutlich geringer ist als bei einem Freispruch („Doppelte Gefahr“, engl. „double jeopardy“; vgl. dazu auch den folgenden Punkt).

III. Freispruch

Trotz des Vorliegens eines Beweisverwertungsverbots ist die vollständige Durchführung einer Beweisaufnahme erforderlich, um festzustellen, ob sich die Schuld des Angeklagten ggf. auf andere verwertbare Beweise gründen lässt.¹³³

¹²⁸ Rogall, Grundsatzfragen der Beweisverbote, in: *Höpfel/Huber* (Hrsg.), Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, S. 146 f.

¹²⁹ BGHSt 36, 294, 295; *Meyer-Göbner*, StPO, Einl. Rn. 143.

¹³⁰ Der Bundesgerichtshof meint sogar, dass ein Verwertungsverbot nicht die Folge haben dürfe, das gesamte Strafverfahren „lahm zu legen“, vgl. BGHSt 27, 355, 358; 32, 68, 71; 34, 362, 364.

¹³¹ *Jäger*, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote, S. 257 ff.

¹³² *Jäger*, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote, S. 281.

¹³³ Vgl. nur *Jäger*, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote, S. 276.

Wenn letztendlich allerdings in der Hauptverhandlung – außer den ausgeschlossenen Beweisen – keine weiteren stichhaltigen Beweismittel vorliegen, die die Schuld des Angeklagten stützen, ist der Angeklagte konsequenterweise freizusprechen. Weil die StPO keine Wahrheitserforschung „um jeden Preis“ vorschreibt, ist es in solchen Fällen demensprechend hinzunehmen, dass das ggf. einzige Mittel zur Aufklärung einer Straftat ungenutzt bleibt.¹³⁴ Falls die Hauptverhandlung bereits durchgeführt worden ist, gebührt dem Freispruch in jedem Fall der Vorrang vor der Einstellung.¹³⁵

IV. Revision

Innerhalb der Literatur wird die Verletzung von Beweisverboten an einigen Stellen mit der Frage der Revisibilität verbunden.¹³⁶ Grundsätzlich unterscheidet das Rechtsschutzsystem der StPO einerseits den Rechtsschutz des Beschuldigten gegenüber bestimmten Verfahrenshandlungen des Gerichts und der Staatsanwaltschaft und andererseits den Rechtsschutz gegen das darauf folgende Strafurteil. Nur in den Fällen, in denen ein Beschuldigter Beschwerde gegen das Strafurteil einlegt, ist die Revision nach § 333 StPO das angemessene Rechtsmittel.¹³⁷ Insoweit stellt die Revision eine weitere sekundäre Rechtsfolge eines Verstoßes gegen ein Beweisverbot dar.

Gemäß einer anderen Meinung, sind Beweisverbote als eigenständige Rechtsinstitute anzusehen, die prozessual unabhängig vom Revisionsrecht sind.¹³⁸ In diesem Sinne ist das Beweisverwertungsverbot in einem vornehmlich prozessualen Sinn zu verstehen. Damit geht die Forderung nach einer Trennung beweisrechtlicher und revisionsrechtlicher Fragen einher.¹³⁹

¹³⁴ BGHSt 14, 358 ff., 365: „Es ist auch sonst kein Grundsatz in der Strafprozeßordnung, dass die Wahrheit um jeden Preis erforscht werden müsste.“; BGHSt 31, 304, 308; *Beling*, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß, S. 32 f.; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, Rn. 331.

¹³⁵ RGSt 70, 193; BGHSt 13, 273; 20, 333; BayObLG 1963, 47; OLG Celle NJW 1968, 2119; OLG Düsseldorf NJW 1950, 360; OLG Oldenburg NJW 1982, 1166; in: Löwe/Rosenberg-Gollwitzer, § 260, Rn. 100; *Hanack*, JZ 1972, 313; *Hillenkamp*, JR 1975, 140; *KK-Hürxthal*, § 260, Rn. 50; *Meyer-Gofßner*, StPO, § 260, Rn. 41; *Kühl*, Unschuldvermutung, S. 88; *KMR-Paulus*, § 260, Rn. 67.

¹³⁶ Vgl. *Haffke*, GA 1973, 65 ff.; *Petry*, S. 30; *Schünemann*, MDR 1969, 101 ff.; *Gössel*, S. 179 ff.; *Rengier*, Zeugnisverweigerungsrechte, S. 291 ff., 317; *Alsberg/Nüse/Meyer*, S. 478.

¹³⁷ Vgl. *Bloy*, JuS 1986, 586 (588).

¹³⁸ Vgl. etwa *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 7 f.; *Dencker*, S. 19 m.w.N.

¹³⁹ Vgl. *Frisch*, Zur Bedeutung des Beweisrechts, in: Rudolphi-Sym., S. 173, 179 f. m.w.N. (Fn. 35).

In dieser Arbeit wird die letztgenannte Meinung unter der Maßgabe vertreten, dass in der Nichtbeachtung eines Beweisverwertungsverbots ein Rechtsfehler liegt, der nach herrschender Meinung in einem kausalen und normativen Zusammenhang mit dem Urteil steht.¹⁴⁰ Ein Beweisverwertungsverbot kann demnach ein maßgebliches Kriterium für einen Revisionsgrund sein.

Umgekehrt wird allerdings die Ableitung von Beweisverwertungsverboten aus den Kriterien, die für die Revisibilität von Verfahrensnormen maßgeblich sind, heutzutage überwiegend abgelehnt.¹⁴¹ Dementsprechend führt zwar die Missachtung eines Beweisverwertungsverbots im Strafurteil zu einem revisiblen Verfahrensverstöß – nicht aber umgekehrt.¹⁴²

Wird der Beweis durch das Gericht trotz des Beweisverwertungsverbots verwertet, lässt dies das gesamte Urteil in eine ungünstige, weil anfechtbare Prozesslage geraten. Das Urteil läuft dann Gefahr, infolge einer Verfahrensrevision, die durch den Angeklagten eingeleitet wird, aufgehoben zu werden: „Es handelt sich um eine prozessuale Last des Gerichts, im eigenen Interesse Fehler zu vermeiden, die das Risiko einer Urteilsaufhebung begründen.“¹⁴³

Nach Auffassung der Rechtsmitteltheorie¹⁴⁴ sollen die Beweisverwertungsverbote dem Betroffenen ein Rechtsmittel zur Verfügung stellen, mit Hilfe dessen er sich gegen Eingriffe in seine Rechte zur Wehr setzen kann. Dabei wird die Funktion der Beweisverwertungsverbote als wirksames Rechtsmittel gegen die geschehene Rechtsverletzung betrachtet. In solchen Fällen könnte das Beweisverwertungsverbot nur eingreifen, wenn sich der Betroffene darauf beruft (§ 136a Abs. 3 S. 2 StPO).¹⁴⁵ Gegen diese Auffassung spricht weiterhin, dass die StPO selbst ausreichend eigene Rechtsmittel zur Verfügung stellt.¹⁴⁶ Im Gegensatz zur Rechtsmitteltheorie werden Beweisverwertungsverbote hier nicht als eigenständige Rechtsmittel angesehen – vielmehr ist deren Missachtung eine Voraussetzung für eine erfolgreiche Rechtsrüge.

¹⁴⁰ *Schlüchter*, Strafprozeßrecht, S. 11.

¹⁴¹ Vgl. nur *Rogall*, NStZ 1988, 385, 390 m.w.N.; S. *Schröder*, Beweisverwertungsverbote und die Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung im Strafprozeß, S. 51 ff.

¹⁴² Vgl. *Frisch*, Zur Bedeutung des Beweisrechts, in: Rudolphi-Sym., S. 173, 180.

¹⁴³ *Grüner*, Revisibilität und Beweisverwertungsverbote, S. 30.

¹⁴⁴ *Otto*, GA 1970, 289, 290; *Gössel*, GA 1991, 483, 485.

¹⁴⁵ *Rogall*, Die Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten, ZStW 91 (1979), 1, 12.

¹⁴⁶ *Rogall*, Die Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten, ZStW 91 (1979), 1, 12; *Pelz*, Beweisverwertungsverbote, S. 133.

V. Außerstrafprozessrechtliche Rechtsfolgen des Verstoßes gegen ein Beweisverbot

Darüber hinaus gibt es aber auch außerprozessrechtliche Rechtsfolgen durch Verletzungen von Beweisverbotsregeln. Dabei stellt die strafbare Rechtsbeugung (§ 339 StGB) den extremsten Fall einer solchen Verletzung des Verfahrensrechts durch das Gericht dar.¹⁴⁷ Weitere Straftatbestände, die in diesem Zusammenhang in Betracht kommen, sind beispielsweise die Aussageerpressung (§ 343 StGB) oder die Verfolgung Unschuldiger (§ 344 StGB). Letztendlich kann die Verletzung von Verfahrensvorschriften auch zu Folgen führen, die sich aus dem Beamtenrecht ergeben (z. B. Disziplinarmaßnahmen gegen Beamte).¹⁴⁸

Fazit zum 1. Kapitel

In einer allgemeinen Betrachtungsweise stellen Beweisverbote Schranken der Gewinnung, Einführung und Verwertung von Beweisen dar. Insoweit ist der Begriff „Beweisverbot“ der Oberbegriff für alle

- *Daten- oder Informationsverwendungsverbote*
- *Beweiserhebungsverbote*
- *Beweiseinführungsverbote* und
- *Beweisverwertungsverbote*.

Nach Meinung des Autors benötigt der Begriff „*Daten- oder Informationsverwendungsverbote*“ für eine angemessene weitere Differenzierung zusätzlich die Varianten Daten- und Informationserhebungs-, -verarbeitungs- und -verwertungsverbot. Damit ist gemeint, dass die Verbote der bestimmten Beschaffung und Verwendung von Daten und Informationen im Ermittlungsverfahren auch zu den Beweisverboten im weiteren Sinne zuzurechnen sind.

Die Daten- oder Informationsverwendungsverbote beschränken sich hauptsächlich auf die umfassende Sachaufklärungspflicht der Ermittlungsorgane, die Beweisverwertungsverbote dagegen auf die freien Beweiswürdigungsbefugnisse der Gerichte. Andererseits spielen Beweiserhebungsverbote und Beweiseinführungsverbote in der deutschen StPO nur eine untergeordnete bzw. mittelbare Rolle. Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote sind demgegenüber geringeren sachlichen und terminologischen Einwänden ausgesetzt.

¹⁴⁷ In der Fassung des 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts (6. StrRG), BGBl. 1 S. 164. Zur Rechtsbeugung durch Verletzung von Verfahrensrecht vgl. BGHSt 42, 343 ff.

¹⁴⁸ Ob und inwieweit derartige Maßnahmen in der Praxis tatsächlich ergriffen werden, ist eine andere Frage. Vgl. dazu auch *Roxin*, StV 1998, 43, 45 Fn. 21.

Normalerweise beschränken Beweisverbote die Staatsbefugnis der Strafverfolgung im Hinblick auf die umfassende Sachaufklärungspflicht und die freie Beweiswürdigung. Darüber hinaus handelt es sich bei einem Beweisverbot aber auch um Handlungs- bzw. Entscheidungsnormen für die Strafverfolgungsorgane. Hinsichtlich der Handlungsnormen lassen die primären Wirkungen und Rechtsfolgen der Beweisverbote sich unterteilen in *Beschränkungen der Eingriffsbefugnisse bei der Ermittlung, Verbote der Wahrnehmung des Beweismittels in der Hauptverhandlung* sowie *den Ausschluss der Beweiswürdigung bestimmter Beweisstoffe*. Hinsichtlich der Entscheidungsnormen können die sekundären Wirkungen und Rechtsfolgen der Beweisverbote unterteilt werden in die *Ablehnung des Anfangsverdachts oder des hinreichenden Tatverdachts*, die *Einstellung des Verfahrens*, den *Freispruch* und die *Revision*.

Allerdings gibt es letztendlich in der deutschen StPO (anders als im US-amerikanischen Prozess) außerhalb der Urteilsanfechtung durch Revision keinen durchsetzbaren Anspruch auf Nichtverwertung eines illegal bzw. fehlerhaft erhobenen Beweises. In diesem Sinne bleibt die Beziehung zwischen dem Beweiseinführungsverbot (als primäre Rechtsfolge eines Beweisverbots) und der Revision (als sekundäre Rechtsfolge) eine für das deutsche Strafprozessrecht noch nicht zufriedenstellend gelöste Problematik.

2. Kapitel: Die verfassungsrechtliche Garantie der Beweisverbote

Im Folgenden wird untersucht, ob die Anerkennung von Beweisverboten bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten ist. Dabei geht die vorliegende Untersuchung davon aus, dass Beweisverbote im Strafverfahren grundsätzlich mit den durch das Grundgesetz vorgesehenen Anforderungen an den Staat vereinbar sind. Das Bemühen um eine verfassungsgemäße Konkretisierung und Auslegung strafprozessualer Normen ist ein aktuelles sowie notwendiges Anliegen, mit dem sich auch die vorliegende Arbeit aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Bezüge des Beweisverbots beschäftigt.

Das Strafverfahren dient der Erforschung der materiellen Wahrheit.¹ Insoweit entspricht es allgemeinen Interessen, ein Verbrechen unverzüglich aufzuklären. Die Strafverfolgungsbehörden und die Gerichte haben gemäß §§ 152, 160, 244 Abs. 2 StPO von Amts wegen grundsätzlich alle verfügbaren Quellen auszuschöpfen, um den Sachverhalt aufzuklären. Aus diesem Untersuchungsgrundsatz ergibt sich die Forderung nach der umfassenden Aufklärung des für die Entscheidung bedeutsamen Sachverhalts. Es ist jedoch fraglich, ob der Staat verpflichtet und ermächtigt ist, grenzenlos und unbeschränkt, d. h. mit allen ihm möglichen Mitteln, eine Straftat aufzuklären. Aus einer rechtsstaatlichen Perspektive heraus,² findet sich eine Antwort in dem bekannten Satz des Bundesgerichtshofs: „Es ist kein Grundsatz der Strafprozessordnung, dass die Wahrheit um jeden Preis erforscht werden müsste.“³ Darüber hinaus muss die StPO, dem Rechtsstaatprinzip entsprechend, zugleich mit der durch das Grundgesetz festgelegten Wertordnung in Einklang stehen.

Insbesondere aufgrund des Grundrechtsschutzes des Beschuldigten kann die Wahrheitserforschung eingeschränkt werden. In diesem Sinne birgt die Ermittlung einer Straftat in der Regel die Gefahr, dass in die Grundrechte von Tatverdächtigen oder Angeschuldigten eingegriffen wird und dadurch neuer Schaden entsteht. Insoweit ist es eine der Hauptaufgaben des Strafprozessrechts solche Gefahren zu vermeiden und dadurch die Grundrechte der Beschuldigten im Strafverfahren zu sichern. Hieraus ergibt sich mithin die Frage, wie die durch die Grundrechte gezogenen Schranken auch die Strafverfolgungsbehörden binden. Gerade die Beweisverbote bringen hier mit besonderer Deutlichkeit zum Ausdruck, dass die Beweis-

¹ Löwe/Rosenberg-Schäfer, Einl. Kap. 14, Rn. 1 ff. m.w.N.

² AK-StPO-Kühne, „Vor § 48 Rn. 47 bezeichnet den Verzicht darauf, Straftaten mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln aufzuklären, als das „noble und notwendige Opfer des Staates für den Schutz der Individualrechte seiner Bürger sowie für seine Legitimation als Rechtsstaat“.

³ BGHSt 14, 358, 365.

erhebung und die Beweisverwertungsbefugnisse der Strafverfolgungsbehörden durch die Grundrechte beschränkt werden müssen.⁴

Allerdings enthält die StPO keine abschließende Regelung der namentlich im Licht der Grundrechte zu betrachtenden Beweisverbote.⁵ Vielmehr sind Beweisverbote in einem Rechtsstaat ein Produkt der Abhängigkeit des Strafprozessrechts vom Verfassungsrecht. In diesem Sinne ist das Beweisverbot naturgemäß ein Instrument des Grundrechtsschutzes⁶ und leitet sich direkt aus verfassungsrechtlichen subjektiv-öffentlichen Abwehrensprüchen ab (siehe A.). Darüber hinaus stellen Beweisverbote auch eine rechtliche Begrenzung der Wahrheitserforschung dar. Diese objektiv-rechtliche Seite der Grundrechte hat die Funktion, der staatlichen Tätigkeit äußere Schranken zu setzen (siehe B.). Zum Dritten und Letzten sind Beweisverbote ein effektives Mittel zur Einhaltung der Rechtsstaatlichkeit im Strafverfahren: Gemäß dem Schutzzweck der Verfassungsnorm sind staatliche Eingriffe in jedem Fall durch die Garantie der Justizförmigkeit des Verfahrens zu beschränken. Demnach dienen Beweisverbote vor allem der Einhaltung der Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit staatlicher Strafverfolgung. Eine solche Beschränkung von Beweisgewinnungstätigkeiten basiert auf den drei Säulen des rechtsstaatlichen Gesetzlichkeitsprinzips, des Übermaßverbots und des Fair-trial-Prinzips (siehe C.).

§ 3 Beweisverbote als Folge der Abhängigkeit des Strafprozessrechts vom Verfassungsrecht

Zwar lassen sich strafprozessuale Probleme häufig in verfassungsrechtliche Fragen umformulieren.⁷ Allerdings zeigt sich die besondere intensive verfassungsrechtliche Einwirkung auf das Strafprozessrecht vor allem in der Schwierigkeit, zu bestimmen, inwieweit das Strafprozessrecht tatsächlich vom Verfassungsrecht abhängig ist. Im Folgenden wird zunächst das Verhältnis zwischen Verfassungsrecht und Strafprozessrecht untersucht (siehe I.). Dabei hat die Problematik der Beweis-

⁴ Vgl. BGH St 14, 358, 364 f.: „Die Menschenwürde ist als ein Grundwert der Rechtsordnung verfassungsrechtlich gewährleistet. Jeder Menschen muss sich in jedem anderen achten, der einzelne ebenso wie die öffentliche Gewalt. Dieser Leitgedanke beherrscht auch das rechtsstaatliche Strafverfahren. ... Sie sind vielmehr Ausdruck rechtsstaatlicher Grundhaltung der Strafprozessordnung, die es nicht zulässt, gegen den Beschuldigten in menschenunwürdiger Weise zu verfahren. ... Allerdings hat diese Rechtsauffassung zur Folge, dass wichtige, unter Umständen die einzigen Mittel zur Aufklärung von Straftaten *unbenützt* bleiben.“

⁵ BGHSt 19, 325= NJW 1964, 1136 (Tagebuch); Löwen/Rosenberg-Gössel, 25. Aufl., Einl. Abschn. K, Rn. 10 ff.

⁶ Vgl. Beulke, Strafprozeßrecht, Rn. 454.

⁷ Niemöller/Schuppert, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafverfahrensrecht, AöR 107 (1982), 405.

verbote nicht nur eine strafprozessuale, sondern vor allem auch eine menschenrechtliche Dimension.⁸ Im Anschluss werden die Beweisverbote als Instrumente des Grundrechtsschutzes sowie ihre verfassungsrechtliche Relevanz betrachtet (siehe II.).

A. Verhältnis zwischen Verfassungsrecht und Strafprozessrecht

Das Verhältnis zwischen Verfassungsrecht und Strafprozessrecht⁹ in der rechtsstaatlichen Rechtsordnung bedarf einer Antwort. Diese Antwort hilft dabei, Strafprozessnormen richtig zu interpretieren und anzuwenden. Das Grundgesetz enthält Vorschriften (Art. 101 Abs. 1, 103, 104 GG), die das Strafverfahren betreffen. Aufgrund ihrer elementaren Bedeutung wurden diese strafprozessualen Schutzbestimmungen in das Grundgesetz aufgenommen und erhielten dadurch Verfassungsrang. Eine unmittelbare Anwendung der Grundrechte (Art. 1-19 GG) im Strafverfahren ist aber kaum erforderlich, da die StPO mit ihren Vorschriften die Grundrechte weitestgehend schützt.¹⁰ Darüber hinaus werden die verfassungsrechtlich verankerten Prinzipien durch einzelne strafprozessuale Vorschriften konkretisiert.¹¹

Weil es die wichtigste Aufgabe des Verfassungsrechts ist, die Grundrechte zu garantieren (sog. Grundrechtsgarantie), haben die wichtigsten Bestimmungen des Strafprozessrechts Verfassungsrang. Damit kommt den grundrechtlichen Garantien eine unverzichtbare Bedeutung für die Beantwortung der Frage nach der Anerkennung der Beweisverbote zu.

⁸ So auch *Rogall*, Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts, in: Rudolphi-Sym., S. 137.

⁹ Allgemein zum Verhältnis von Verfassungsrecht und Strafprozessrecht *Hill*, Verfassungsrechtliche Gewährleistungen gegenüber der staatlichen Strafgewalt, HdBStR Bd. VI (1989), § 156; *Niebler*, Der Einfluß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf das Strafprozessrecht, Festschrift für Kleinknecht (1985), 299 ff.; *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), 387 ff.

¹⁰ *Schroeder*, Strafprozessrecht, Rn. 48.

¹¹ Vgl. *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), Fn. 163 und *Schrepfer*, Die Anwesenheit des Verteidigers bei der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung (2001), S. 69: „Das Strafverfahrensrecht wird durch eine schwer durchschaubare Gemengelage von einfachem Recht und spezifischem Verfassungsrecht gekennzeichnet, die ihren Grund zum einen in dem historisch zu erklärenden Befund der Aufnahme strafprozessualer Postulate in den Verfassungstext und zum anderen in der Tendenz der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung hat, zwischen die Ebene des spezifischen Verfassungsrechts und des einfachen Rechts eine Zwischendecke verfassungsrechtlich verankerter Prinzipien zu ziehen, denen gegenüber die einzelnen strafprozessualen Vorschriften als Konkretisierungen erscheinen.“

Wegen des Vorrangs der Verfassung gegenüber dem Strafprozessrecht ist die Strafprozessordnung mit ihren Befugnissen zur Anordnung von Untersuchungshaft, Postbeschlagnahme, Telefonüberwachung und Durchsuchung den Erfordernissen des Gesetzvorbehaltes gefolgt. Grundsätzlich gibt es dabei zwei allgemein anerkannte Annahmen: (a) Die Verfassung hat Vorrang gegenüber dem Strafprozessrecht (siehe 1.). (b) Das Strafprozessrecht lässt sich als angewandtes Verfassungsrecht betrachten (siehe 2.).

I. Vorrang der Verfassung gegenüber dem Strafprozessrecht

Das Grundgesetz als höchstrangiges Staatsgesetz hat absoluten Vorrang vor dem Strafprozessrecht. *Jäger*¹² hat abweichend erläutert,

„dass es sich bei der deutschen Strafprozessordnung um Gesetz gewordenes Verfassungsrecht handelt, so dass vor allem bei der Auslegung der einzelnen Vorschriften ein Rückgriff auf die grundgesetzlichen Vorgaben unvermeidlich ist. Andererseits stellt die Strafprozessordnung eine Verfahrensordnung eigener Art dar, die deshalb auch von eigenen Regeln beherrscht wird, so dass sich ein überzogen verfassungsrechtlicher Standpunkt verbietet.“

Auch *Schroeder*¹³ vertritt diesbezüglich eine ähnliche Ansicht wie *Jäger*, in dem Sinne, dass eine übermäßige Berücksichtigung der Bedeutung des Grundgesetzes für das Strafprozessrecht dazu verführen könnte, das Strafprozessrecht (vgl. etwa die Ansicht des BVerfG¹⁴) nur noch als angewandte Grundrechtsdogmatik anzusehen und damit letztlich (potenziell) im Verfassungsrecht aufgehen zu lassen.

Nach Meinung des Autors ist diese Haltung allerdings nur wenig überzeugend. Weil „es sich bei der deutschen Strafprozessordnung um Gesetz gewordenes Verfassungsrecht handelt“, ist „ein überzogen verfassungsrechtlicher Standpunkt“ nicht nur nicht „verboten“, sondern sogar die logische Konsequenz. Denn, auch wenn das Strafprozessrecht spezifische Aufgaben und Institute beinhaltet, die eine eigene Strafprozessrechtsdogmatik erfordern, ist doch der untergeordnete Charakter des Strafprozessrechts gegenüber dem Verfassungsrecht das wichtigste Element bei der Auslegung der strafprozessrechtlichen Vorschriften.

Die von *Jäger* erwähnten „eigenen Regeln“ der StPO, die – nimmt man seinen Standpunkt ernst – unter Umständen von der durch das Grundgesetz festgelegten Wertordnung abweichen können, sind in einem Rechtsstaat schwer vorstellbar.

¹² *Jäger*, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess, S. 1.

¹³ *Schroeder*, Strafprozeßrecht, Rn. 53.

¹⁴ Verzeichnis aller Entscheidungen des BVerfG zum Strafprozeßrecht bei *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 69 ff.

Nach Meinung des Autors hat das Grundgesetz auch hier die Funktion, das gesamte Strafprozessrecht zu leiten und ggf. zu korrigieren.¹⁵

Dazu merkt *Roxin* an:

„Die deutsche Strafrechtsdogmatik ist international führend, und auch die Rechtsprechung entwickelt sich in diesem Bereich in ständigem Gespräch mit der Wissenschaft und im Anschluss an bestimmte Lehrmeinungen ... Im Strafverfahrensrecht dagegen ist das Verhältnis eher umgekehrt. Eine praktisch ergiebige allgemeine Prozessrechtlehre 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 und fördernd verarbeitet als ausgelöst.“¹⁶

„*The history of liberty has largely been the history of procedural safeguards*“.¹⁷ In diesem Sinne hat die deutsche Strafprozessrechtslehre jedoch traditionell immer größeren Wert auf effektive Strafverfolgung gelegt und sich weniger um eine konsequente Umsetzung prozessualer Garantien der Beschuldigtenrechte gekümmert. Im Weiteren soll allerdings nicht über die Gründe spekuliert werden, warum in Deutschland bislang keine international anerkannte allgemeine Strafprozessrechtslehre entwickelt werden konnte.

Mithin die wichtigste Erkenntnis aus der Entwicklungsgeschichte des Strafprozessrechts ist, dass Strafprozesse in zivilisierten Staaten in ihrer zunehmenden Annäherung an den Grundrechtsschutzgedanken grundsätzlich eher als angewandtes Verfassungsrecht denn als formelles Strafrecht bezeichnet werden können. Alleine von diesem Standpunkt aus lässt sich nach Meinung des Autors eine überzeugende allgemeine Strafprozesstheorie entwickeln, und die deutsche Dogmatik und die Rechtsprechung können sich in diesem Bereich auch internationales Ansehen verschaffen.

Im Gegensatz zum US-amerikanischen Strafprozessrecht, das größtenteils unmittelbar in der Verfassung verwurzelt ist, stellt die deutsche Strafprozessordnung sich im Wesentlichen als eine vollständige Kodifikation dar.¹⁸ Sie wurde früher mehr oder weniger als selbständiger Rechtsbereich betrachtet. *Peters* hat diese Änderung bemerkt:

¹⁵ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 20.

¹⁶ *Roxin*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Strafverfahrensrecht, in: 40 Jahre Bundesgerichtshof, S. 66 f.

¹⁷ *Justice Frankfurter*, *McNabb v. US*, 318 US 332, 347.

¹⁸ *Tiedemann*, in: *Roxin/Arzt/Tiedemann*, Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht, S. 125. Zwar ist es nach *Tiedemanns* Auffassung rechtstechnisch gesehen nicht ganz richtig, die deutsche Strafprozessordnung als „Ausführungsgesetz zum Grundgesetz“ zu bezeichnen, wie es gelegentlich geschieht, jedoch ist es aussagekräftig.

„Der Strafprozess hat seinen absoluten Vorrang verloren. Er ist nicht mehr das wichtigste Feld des Schutzes sozialetischer Werte. Er ist vielmehr in ein Verhältnis zu sonstigen sittlichen und rechtlichen Wertvorstellungen, insbesondere zu verfassungsrechtlichen Rangordnungen gestellt worden. ... Es beruht auf der sich deutlich herausbildenden Erkenntnis, dass das Strafverfahren nicht nur Werte zu schützen geeignet ist, sondern auch die Gefahr der Zerstörung gemeinschaftlicher und persönlicher Werte in sich birgt.“¹⁹

Dieser Aussage *Peters'* ist das Bedürfnis zu entnehmen, das Strafprozessrecht unterhalb des Grundgesetzes anzusiedeln, da der Strafprozess die Gefahr der Verletzung oder gar Zerstörung gemeinschaftlicher und persönlicher Werte in sich birgt. Solche schädlichen Auswirkungen lassen sich nur dann effektiv vermeiden bzw. beseitigen, wenn der Strafprozess jederzeit strikt den verfassungsrechtlichen Prinzipien folgt.

Darüber hinaus hat das Grundgesetz auch einen ausfüllungs- und verwirklichungsbedürftigen Charakter.²⁰ Das Strafprozessrecht regelt auf umfassende Weise das staatliche Vorgehen in sämtlichen Strafsachen. Die verfassungsrechtliche Wertordnung ergänzt die StPO für Situationen, in denen es (etwa bei der Strafermittlung bzw. -verfolgung) zu einer unmittelbaren Kollision zwischen Bürger und Staatsgewalt kommt. Insoweit sieht die StPO ausdrückliche Regeln für grundrechtliche Eingriffe, etwa bei sog. Zwangsmaßnahmen (z. B. Beschlagnahme, Durchsuchung, Festnahme und Untersuchungshaft), vor. Diese Regeln folgen verbindlich dem Verfassungsrecht und orientieren sich an dessen Werteordnung.

II. Strafprozessordnung als angewandtes Verfassungsrecht

Das Strafprozessrecht ist angewandtes Verfassungsrecht.²¹ In diesem Sinne spiegelt die Ausgestaltung eines rechtsstaatlichen Strafprozessrechts das jeweilige Verfassungsverständnis und den jeweiligen Zeitgeist wider – beispielsweise, dass der Schutz von Menschenwürde und Freiheit *die* Fundamentalnorm einer modernen

¹⁹ *Peters*, Beweisverbote im deutschen Strafverfahren, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Bd. I Teil 3 A, S. 93. Er fügt hinzu: „Das Bekenntnis zur Relativität strafprozessualer Aufgaben geht aber über das Verhältnis Staat - Persönlichkeit hinaus. ... Diese Gefahr hat mehrfache Wurzeln. Sie ergibt sich zunächst einmal aus der Tatsache, dass das einseitige Verfolgen wenn auch noch so bedeutsamer Ziele gerade die angestrebte Sichtbarmachung der tragenden Gemeinschaftswerte verfehlen lassen kann. Es kommt zur Wertverdunklung.“

²⁰ *Tiedemann*, in: Roxin/Arzt/Tiedemann, Einführung in das Strafrecht und Strafprozeßrecht, S. 125.

²¹ BVerfGE 32, 373, 383; BGHSt 19, 325, 330; Bay 78, 152, 155. *Eberhard Schmidt*, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung Teil 1, Rn. 99; *KMR-Sax*, Einleitung II, Rn. 12 ff.; *Spendel*, in: FS für der Heydte, 1977, S. 1209 ff; *Küpper*, JZ 1990, 416, 417; *Alsborg/Nüse/Meyer*, Beweisantrag, S. 512.

Verfassung ist.²² Bei der Frage, *wie* das Strafprozessrecht als angewandtes Verfassungsrecht funktioniert, geht es in erster Linie darum, die Wahrheit nur unter Wahrung der Menschenwürde und der Grundrechte des Beschuldigten zu erforschen.²³ In diesem Punkt ist die enge Verbindung des Strafprozessrechts mit dem Verfassungsrecht unmittelbar zu erkennen. Das GG gibt dabei die Grundsätze für ein mit den Grundrechten übereinstimmendes Strafprozessrecht vor, welche anschließend in der StPO umgesetzt werden.²⁴

Der Grundrechtskatalog (Art. 1-19 GG) und Art. 20 GG, der insbesondere das Rechtsstaatsprinzip beschreibt, sowie die so genannten justiziellen Grundrechte (Art. 101 Abs. 1, 103, 104 GG) sind unmittelbar relevant für die Wahrung der Schutzpositionen des einzelnen Bürgers gegenüber der Staatsgewalt im Strafprozess. Dazu gehören im Besonderen der Anspruch auf rechtliches Gehör und das Verbot der Doppelbestrafung (Art. 103 Abs. 1, 3 GG) sowie die Rechtsgarantien bei Freiheitsentziehung (Art. 104 GG). Weiterhin hat das BVerfG aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 GG) zahlreiche konkrete Folgerungen für den Strafprozess abgeleitet.²⁵

²² *Hettinger*, Entwicklung im Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Gegenwart, S. 43 f. *Zachariae*, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, S. 2: „dass die Form des gerichtlichen Verfahrens mit der Staats-Verfassung und dem Werthe, welchen das Volk selbst auf eine freie Verfassung und den Schutz seiner verfassungsmäßigen Rechte legt, in der innigsten Verbindung steht.“ Siehe ferner *Ignor*, Jura 1994, 238 ff; Weiterer Nachweis bei *Knollmann*, Die Einführung der Staatsanwaltschaft im Königreich Hannover, S. 27 Fn. 49.

²³ Dies erscheint trotz der Bedenken *Belings*, der in weiser Voraussicht erkannte: „Was freilich Menschenwürde ist – darüber werden sich wohl noch Generationen den Kopf zerbrechen“, nicht unmöglich. *Beling*, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß, S. 37.

²⁴ *Schmidt*, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung Teil 1, Rn. 99; *Störmer*, Jura 1994, S. 393 ff.; *Löwe/Rosenberg-Rieß*, Einleitung Abschnitt G, Rn. 1; *Vogel*, NJW 1978, 1217, 1225; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 24 D II 2 b; *Küpper*, JZ 1990, 416, 417.

²⁵ Näher *Schroeder*, Strafprozessrecht, § 5.

Eine weitere enge Beziehung zwischen Strafprozessrecht und Verfassungsrecht ergibt sich aus der Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage für die Einschränkung der Grundrechte der persönlichen Freiheit (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG), des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Art. 10 GG) sowie der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG).²⁶

Jede strafprozessuale Zwangsmaßnahme greift regelmäßig in die Grundrechte der Einzelnen ein – nachfolgend einige Beispiele:

- Festnahme und Untersuchungshaft beeinträchtigen das Grundrecht der Fortbewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 GG);
- Überwachung des Telefonverkehrs schränkt in bestimmten gravierenden Fällen das grundrechtlich geschützte Fernmeldegeheimnis ein (Art. 10 GG);
- Beschlagnahme und Durchsuchung greifen in die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) sowie die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) ein.²⁷

In den USA wird die Aufgabe der Herstellung der weiter gefassten Verfassungsgarantien vornehmlich durch gerichtliche Grundsatzentscheidungen ausgefüllt.²⁸ Im Gegensatz dazu werden diese Garantien in Deutschland durch die Legislative wahrgenommen, wobei die deutsche StPO alle Verfahrensabschnitte des Strafprozesses in detaillierten Bestimmungen regelt.²⁹ Dabei ist der zugrunde lie-

²⁶ Das Grundgesetz bietet eine solide Grundlage für den Schutz persönlicher Freiheit. Art. 1 bestätigt als Grundrecht: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen, ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ Art. 2 legt fest: „Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit ...“. Konkreter gefasst garantiert Art. 10: „Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich. Beschränkungen dürfen nur aufgrund eines Gesetzes angeordnet werden.“ Ähnlich bestimmt Art. 13: „Die Wohnung ist unverletzlich. Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter ... angeordnet werden.“

²⁷ Aber auch die Entnahme einer Blutprobe, die Aufnahme von Fingerabdrücken und zwangsweise Untersuchung von Beschuldigten und anderen Personen hat ihre grundrechtliche Bedeutung. *Tiedemann*, in: Roxin/Arzt/Tiedemann, Einführung in das Strafrecht und Strafprozeßrecht, S. 124 f.

²⁸ Z. B. die Bedeutung von „unangemessener Durchsuchung“ oder „erzwungenes Geständnis“ gemäß U.S. Const. Amends. IV-V; *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 351 (1967).

²⁹ Es besteht nicht immer Einigkeit zwischen StPO und Grundgesetz. Obwohl beispielsweise Art. 13 GG vorsieht, dass Durchsuchungen im Prinzip nur durch den Richter angeordnet werden dürfen, erlaubt dieser Artikel und die StPO, dass ausnahmsweise eine Durchsuchung durch eine Behörde ohne vorherige richterliche Anordnung verfügt werden kann, sofern Gefahr im Verzug besteht. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn die durch die Anrufung des Richters bedingte Verzögerung den Zweck der Durchsuchung vereiteln könnte. BVerfGE 51, 97, 111; BVerwGE 28, 285, 291. Dadurch ist der Richtervorbehalt geschwächt und bietet wenig Schutz gegen Exzesse der Strafverfolgungsbehörden. *Bradley*, Beweisverbote in den USA und in Deutschland, GA 1985, 103.

gende Grundgedanke, dass die Strafprozessordnung als angewandtes Verfassungsrecht betrachtet werden kann, welches das Fundament und das Standardmaß für ein die Menschenrechte beachtendes Strafprozessrechtssystem festlegt.

Maßgeblich für die Stellung des Bürgers in einem zivilisierten Staat ist das verfassungsrechtliche Menschenbild, dass der Bürger durch den Grundrechtsschutz nicht zum Objekt des Strafverfahrens gemacht werden darf. In diesem Sinne wird das Strafprozessrecht eines Landes gelegentlich auch als „Seismograph der Staatsverfassung“ bezeichnet.³⁰ Dabei finden die Strafprozessvorschriften ihre äußerste Grenze und Wertorientierung nur im Grundgesetz. Von daher muss die Interpretation der StPO in jedem Einzelfall zugleich der im Grundgesetz verankerten Wertordnung entsprechen.³¹ Insofern ist es zutreffend, wenn die Strafprozessordnung als Ausführungsgesetz zum Grundgesetz oder das Strafprozessrecht als angewandtes Verfassungsrecht bezeichnet werden.³²

B. Beweisverbote als Instrumente des Grundrechtsschutzes und ihre verfassungsrechtliche Relevanz

In der Diskussion über das Verhältnis zwischen Verfassungsrecht und Strafprozessrecht besteht generell Einigkeit darüber, dass das Verfassungsrecht entscheidenden Einfluss auf Beweisverbotsfragen ausübt,³³ obwohl diese im Grundgesetz

³⁰ Vgl. *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 2 Rn. 1: „Die Strafe stellt von allen Eingriffen des Staates in den Freiheitsraum des Individuums die einschneidendste und deshalb auch problematischste Maßnahme dar; ihre Verhängung bedeutet oft eine vollständige Hintansetzung der Freiheitsinteressen des Straftäters zugunsten der Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit. Da infolgedessen im Strafverfahren die Kollektiv- und Individualinteressen in nirgendwo sonst anzutreffender Schärfe miteinander in Widerstreit geraten, ist die vom Gesetz hier getroffene Interessenabwägung symptomatisch für das in einem Gemeinwesen allgemein gültige Verhältnis von Staat und Individuum: Das Strafverfahrensrecht ist der Seismograph der Staatsverfassung!“ Hieran anknüpfend konstatiert *Scheffler*, GA 1995, 449, „dass die deutsche Verfassungswirklichkeit seit nunmehr schon ziemlich genau 20 Jahren von zahlreichen Beben heimgesucht worden ist“.

³¹ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 20.

³² So hat das BVerfG die Dauer der Untersuchungshaft unter Rückgriff auf Art. 2 Abs. 2 GG begrenzt (BVerfGE 20, 45; 53, 159) und allgemein ein „Gebot besonderer Beschleunigung in Untersuchungshaftssachen“ abgeleitet (BVerfGE 42, 11). Die Zulässigkeit der Untersuchungshaft ohne Haftgrund nach § 112 Abs. 3 StPO wurde von BVerfGE 19, 350 dahingehend eingeschränkt, dass der Haftgrund nur nicht mit bestimmten Tatsachen belegt zu werden braucht.

³³ Vgl. *Rogall*, Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts, in: Rudolphi-Sym. 1995, S. 139; *Rupp*, Beweisverbote im Strafprozeß in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Bd. I Teil 3 A, S. 167.

an keiner Stelle ausdrücklich angesprochen werden.³⁴ *Rupp*³⁵ bemerkt dazu: „... wer sich an den Text der einzelnen Verfassungsbestimmungen und der einzelnen Grundrechte hält, wird Mühe haben, diesem Thema überhaupt einen verfassungsrechtlichen Aspekt abzugewinnen“. Trotzdem ist die Diskussion über die Fragen nach Inhalt, Auslegung und Reformierung der Beweisverbote sowie nach ihrem inneren Zusammenhang stark vom Gedanken des „individuellen Grundrechtsschutzes“ geprägt. Beispielsweise werden Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbote in den jeweiligen Grundrechtskategorien klassifiziert.³⁶

Die verfassungs- und menschenrechtlichen Grundlagen der Beweisverbote sind leicht erkennbar, wenn man die grundlegende Bedeutung betrachtet, die das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach deutschem Verfassungsrecht für die Beweisverbotsfrage hat. Das Bundesverfassungsgericht hat eine verfassungsrechtliche Theorie selbständiger Beweisverwertungsverbote aufgestellt (die sog. Sphärentheorie).³⁷ Danach dürfen Beweise insbesondere dann nicht verwertet werden, wenn ihre Einbeziehung in die Entscheidungsfindung die Persönlichkeitsrechte des von dem Beweis Betroffenen (Beschuldigter oder Dritter) verletzen würde.

In der Forschungsliteratur wird die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs grundsätzlich befürwortet, jedoch vielfach als zu eng angesehen. Einige Autoren fordern insoweit eine deutliche Ausdehnung der verfassungsrechtlichen Beweisverwertungsverbote.³⁸ Bei der Mehrzahl der Beweisverbote (z. B. Verstoß gegen § 136a StPO) würden Beweiserhebung oder Beweisverwertung gegen oberste Werte des Grundgesetzes verstoßen und sind somit unmittelbar verfassungsrechtlich relevant.

Die Rechtsprechung hat ferner das Strafprozessrecht unter Rückgriff auf das GG ausgelegt (siehe 1.). Ein Argument dafür, dass Beweisverbote als Instrumente des Grundrechtsschutzes verfassungsrechtlich relevant sind, ergibt sich aus den subjektiv-öffentlichen Abwehransprüchen (siehe 2.).

³⁴ In der deutschen Verfassung werden Beweisverbote nicht ausdrücklich angesprochen. Verfassungen einiger deutscher Bundesländer enthalten jedoch im Einzelfall gewisse Festlegungen, z. B. Art. 56 Abs. 3 der Verfassung des Freistaates Thüringen: „Soweit dieses Zeugnisverweigerungsrecht reicht, dürfen Schriftstücke, andere Datenträger und Dateien weder beschlagnahmt noch genutzt werden.“

³⁵ *Rupp*, Beweisverbote im Strafprozeß in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Bd. I Teil 3 A, S. 175.

³⁶ Einzelheiten s. 3. Kapitel, B. I. 1.

³⁷ Vgl. BVerfGE 34, 238, 245 ff.

³⁸ Vgl. *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 390 f.

I. Verfassungskonformität der Beweisverbote

Die Vielgestaltigkeit der möglichen Konfliktlagen macht es dem Gesetzgeber unmöglich, alle denkbaren Fallkonstellationen im Bereich der Beweisverbote vollständig zu regeln. Infolgedessen hat die Rechtsprechung einige zusätzliche Beweisverbote und Beweisverwertungsverbote unmittelbar aus dem GG hergeleitet. Insoweit ist denn auch verfassungsgemäß, wenn der Gesetzgeber es der Rechtsprechung überlässt, die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen zu konkretisieren. Hierzu führt *Henkel*³⁹ unter Bezugnahme auf *Klug* treffend aus:

„Die Regelung von Beweisverboten ist um der Klarstellung willen Sache des Gesetzgebers. Jedoch kann eine erschöpfende Regelung der Beweisverbote im Gesetz nicht erwartet werden; deshalb ist ihre – allerdings in engen Grenzen zu haltende – Ergänzung an Hand der im Grundgesetz niedergelegten Wertmaßstäbe Aufgabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der Wissenschaft“.⁴⁰

*Störmer*⁴¹ untersucht die gesetzliche Grundlage für die sog. selbständigen Verwertungsverbote im Verfassungsrecht unter Berücksichtigung von Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 GG. So hat die Rechtsprechung bei Verletzungen des geschützten privaten Lebensbereichs (geschützt durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) die Unzulässigkeit von Beweisen hergeleitet – zum Beispiel für das intime Tagebuch⁴² und heimliche Tonbandaufnahmen.⁴³ In diesen Fällen greift unmittelbar das Verfassungsrecht. So ist es heute anerkannt, dass sich strafprozessuale Beweisverwertungsverbote unmittelbar aus der Verfassung herleiten lassen und nicht etwa nur auf einfachgesetzliche Vorschriften (insbesondere solche der StPO) zurückgegriffen werden muss.⁴⁴

³⁹ *Henkel*, Strafverfahrensrecht, S. 270.

⁴⁰ *Klug*, Verhandlung des 46. DJT, Bd. II, Teil F (Referate), S. 40 ff.

⁴¹ *Störmer*, Jura 1994, 393 ff.

⁴² Hinsichtlich Persönlichkeitsentfaltender Tagebuchaufzeichnungen BGHSt 19, 325, 329.

⁴³ Hinsichtlich heimlicher Tonbandaufnahme BGHSt 14, 358; 34, 39 m. Anm. *Meyer*, JR 1987, 215; BVerfGE 34, 238; hinsichtlich staatlich veranlasster Tonbandaufnahme gilt jetzt § 100c Abs. 1 Nr.2 und 3 StPO.

⁴⁴ Vgl. etwa nur BVerfGE, 34, 238; 80, 367; BGHSt 19, 325; *Rupp*, Beweisverbote im Strafprozeß in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Bd. I Teil 3 A, S. 176; Löwe/Rosenthal-*Schäfer*, Einl. Kap. 14, Rdnr. 27; *Gössel*, GA 1991, 483, 500; *Beulke*, ZStW 103 (1991), 657, 677; *Alsberg/Nüse/Meyer*, Beweisantragrecht, S. 512 f. m.w.N. in Fn. 614, wobei *Sax*, JZ 1965, 1, 3 ff. insoweit zu Unrecht als frühere Gegenauffassung angeführt wird.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit Grundsatzfragen der Beweisverwertungsverbote im Strafprozess beschäftigt⁴⁵ und betont: „Gesetzeslücken sind ... in möglichst enger Anlehnung an das geltende Recht und unter Rückgriff auf die unmittelbar geltenden Vorschriften der Verfassung zu schließen.“⁴⁶ Dadurch beeinflussen die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auch die Entwicklung der Beweisverbote.

Die Wirkung des Verfassungsrechts auf das Strafprozessrecht kann auch eine mittelbare sein, sofern sich bestimmte Fragen durch Heranziehung einfachgesetzlicher Normen beantworten lassen. Es kann zwar kein Zweifel daran bestehen, dass die Einschlägigkeit einfachgesetzlicher Regeln den unmittelbaren Rückgriff auf die Verfassung ausschließt. Da die richterliche Aufgabe der Normkonkretisierung und der Bestimmung der Reichweite von verfassungsrechtlichen Gewährleistungen nicht frei ist, besteht eine mittelbare Wirkung des Verfassungsrechts auf sog. unselbständige Beweisverwertungsverbote. Es ist notwendig, im Zweifelsfall die Gesetzesregeln von unselbständigen Beweisverwertungsverböten verfassungskonform auszulegen. Die Verfassung hält die Grundlagen für eine Konformität der Beweisverbote bereit, in dem sie vorgibt, welche Normen der Gesetzgeber zur Gestaltung von verfassungskonformen Beweisverbotsregeln schaffen muss und unter welchen Vorzeichen die Auslegung dieser Normen zu stehen hat. Die Interpretation von Beweisverboten weist somit enge Zusammenhänge mit den einzelnen Grundrechten auf, denn im Zweifel wird stets zu Gunsten des Grundrechts zu entscheiden sein.⁴⁷

Zusammenfassend gesagt, soll die verfassungskonforme Auslegung garantieren, dass sich die juristische Wirkungskraft der Grundrechtsgarantie bestmöglich entfaltet, auch in solchen Fällen, wo keine gesetzliche Beweisverbotsregelung besteht (selbständige Beweisverwertungsverbote) bzw. wo diese nicht eindeutig ist (bei einigen unselbständigen Beweisverwertungsverböten).⁴⁸

⁴⁵ BVerfGE 56, 7 ff.; vgl. hierzu etwa *Stürner*, Strafrechtliche Selbstbelastung und verfahrensförmige Wahrheitsermittlung, NJW 1981, 1757 ff.; *Streck*, Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zum strafrechtlichen Verwertungsverbot bei Aussagen des Gemeinschuldners und seine Auswirkungen im Steuerstrafrecht, StV 1981, 362 ff.; *Dingeldey*, Der Schutz der strafprozessualen Aussagefreiheit durch Verwertungsverbote bei außerstrafrechtlichen Aussage- und Mitwirkungspflichten, NStZ 1984, 529 ff.

⁴⁶ BVerfGE 56, 51.

⁴⁷ BVerfGE 6, 55, 72.

⁴⁸ BVerfGE 6, 72 = NJW 1957, 417; BVerfGE 39, 38 = NJW 1975, 575.

Darüber hinaus dient eine verfassungskonforme Auslegung der Normen auch deren Aktualisierung und Fortentwicklung. Beispielsweise hat der BGH im Rahmen seiner Entscheidungen den § 136 StPO von einer reinen Ordnungsvorschrift in ein beweisverbotswirksames Beschuldigtenrecht uminterpretiert.⁴⁹ Grundsätzlich sind solche Normentwicklungen durch die Rechtsprechung im Bereich der Beweisverbote demokratisch und rechtsstaatlich gewünscht und legitimiert.

Mithin müssen auch Strafrichter hinnehmen, dass von Ihnen getroffene Entscheidungen aufgehoben werden, weil sie die „Ausstrahlungswirkungen“ der Grundrechte auf das Beweisverbot verkannt haben.⁵⁰ Für Grundrechtsinterpretationen ist die durch das Grundgesetz geschaffene Wertordnung⁵¹ unter Beachtung des „Menschenbildes des Grundgesetzes“⁵² entscheidend. Nach der verfassungskonformen Auslegung können die Beweisverbote ihre Grundlage unmittelbar in der Verfassung haben,⁵³ ja sie müssen sogar aus der „wertsetzenden Bedeutung“⁵⁴ des Grundrechts verstanden und ausgelegt werden. Um Verfassungskonformität zu erlangen, sind Beweisverbote in erster Linie als subjektiv-öffentliche Abwehransprüche zu betrachten (vgl. dazu im Einzelnen den folgenden Abschnitt).

II. Beweisverbote als subjektiv-öffentliche Abwehransprüche

Bei der Auslegung der Strafprozessvorschriften im Hinblick auf ihren subjektiv-rechtlichen Gehalt ist auch die Einwirkung der in den Grundrechten verankerten Wertentscheidungen zu beachten. Des Weiteren gibt es im Schrifttum⁵⁵ auch Ansätze, das Beweisverbot in den allgemeinen Grundsätzen öffentlich-rechtlicher Abwehransprüche zu verankern, um darauf aufbauend ein geltendes normatives System der Beweisverwertungsverbote zu entwerfen.

Im Zusammenhang mit der Verwertung rechtswidrig erlangter Informationen, die seitens öffentlicher Stellen erhoben wurden, setzen diese Ansätze sich kritisch mit den diesbezüglich in der Rechtsprechung und in der Forschungsliteratur vertre-

⁴⁹ BGHSt 38, 215, 219 ff.

⁵⁰ Vgl. BVerfGE 7, 204 ff.; 12, 113, 124 ff.; 13, 318, 325 ff.; s. a. *Maunz/Sigloch/Schmidt-Bleibtreu/Klein*, BVerfGG, § 90 Rn. 146.

⁵¹ BVerfGE 2, 1 ff., 12; 7, 198, 205; 35, 79, 114; BVerfG JZ 1975, 205, 208 jeweils mit Nachweisen.

⁵² Vgl. BVerfGE 4, 7, 15 f.

⁵³ Vgl. u. a. BVerfGE 33, 367, 374 f. m.w.N.; 38, 312, 325; zum Ganzen *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 10 f.

⁵⁴ Vgl. BVerfGE 7, 198, 207.

⁵⁵ *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, insbesondere S. 26 f., 38 ff.; *ders.*, Grundfragen, NJW 1991, 2533 f.; ebenso, Systematischer Kommentar StPO-*Wolter*, vor § 151 Rn. 202; *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 223 ff; *ders.*, Strafprozessuale Verwertungsverbote in verschiedenen Konstellationen, Jura 1994, 621 ff.

tenen Auffassungen auseinander. Dieser Meinungsstreit wird im Folgenden im Hinblick auf zwei Kernaspekte diskutiert: (1) Der Beschuldigte wird zum Prozesssubjekt, dessen Grundrechte und Menschenwürde selbst im Strafprozess keine übermäßige Beeinträchtigung erleiden dürfen (siehe a). (2) Die bestehende Beeinträchtigung des subjektiven Rechts löst einen subjektiv-öffentlichen Anspruch des Betroffenen auf Nichtverwertung des rechtswidrig erlangten Beweises aus (siehe b).

1. Der Beschuldigte als Prozesssubjekt im Strafverfahren

Die Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren ist komplex: Er kann selbst (Gegenstand des Augenscheins, vgl. insbesondere §§ 81, 81a, 81 b StPO) oder vermittels seiner Aussage bzw. seines Auftretens (Vgl. §§ 136, 163a, 243 Abs. 4 StPO) zum Gegenstand der Beweisaufnahme und damit zum Objekt des Verfahrens gemacht werden. Gleichwohl ist der Beschuldigte in allen modernen Strafprozessordnungen auch Prozesssubjekt⁵⁶ und darf dem Eingriff der staatlichen Strafverfolgung keinesfalls wehrlos ausgeliefert werden. Beispielsweise darf er nicht „gezwungen werden, gegen sich selbst als Zeuge auszusagen oder sich schuldig zu bekennen“ (Art. 14 Abs. 3 lit. g des Internationalen Paktes über staatsbürgerliche und politische Rechte⁵⁷). Die Stellung des Beschuldigten als Prozesssubjekt ist durch eine Fülle von im modernen Verfassungsrecht und Strafprozessrecht gewährleisteten Rechten ausgestaltet.

Beweisverbotsvorschriften sollen den Zweck haben, individuelle Rechte und die subjektive Stellung des Beschuldigten zu schützen. In Konkretisierung des effektiven Rechtsschutzes des Art. 19 Abs. 4 GG dienen die Beweisverwertungsverbote dem subjektiven Rechtsschutz des Beschuldigten gegen rechtswidrige Akte der öffentlichen Gewalt. Ihre Nichtbeachtung führt zu einer Verletzung subjektiver Rechte. Obwohl *Fezer* meint, dass es notwendig und sinnvoll sei, sich gegen die extreme Subjektivierung bzw. Individualisierung der Beweisverbotsproblematik zu wenden,⁵⁸ deuten die Garantien für die subjektive Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren darauf hin, dass die Beweisverbote Produkte der Abhängigkeit des Strafprozessrechts vom Verfassungsrecht sind.

⁵⁶ Vgl. nur *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 18, Rn. 1: „Lange Zeit hatte sich die Stellung des Beschuldigten im gemeinrechtlichen oder anders ausgestalteten Inquisitionsprozess in einer Objektrolle nahezu erschöpft. Erst mit dem Eindringen westlicher liberaler Gedanken im reformierten Strafprozess des 19. Jh. brach allmählich die Vorstellung durch, dass der Beschuldigte auch und vor allem als ein mit selbständigen Verfahrensrechten ausgestattetes Prozesssubjekt anzuerkennen sei.“

⁵⁷ Die Bundesrepublik Deutschland ratifizierte das Abkommen am 17. 12. 1973.

⁵⁸ *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 36.

2. Subjektiv-öffentliche Rechte des Beschuldigten

Der Beschuldigte ist als Prozesssubjekt im Strafverfahren anerkannt und genießt somit das subjektiv-öffentliche Recht als einen notwendigen Bestandteil einer Rechtsordnung, die ihn nicht zum Objekt staatlicher Strafverfolgungsgewalt macht.⁵⁹ Das subjektiv-öffentliche Recht ist eine Rechtsfigur der allgemeinen Rechtslehre, die die einem Rechtssubjekt in öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingeräumte Rechtsmacht bezeichnet, mit Hilfe der Rechtsordnung eigene Interessen zu verfolgen.⁶⁰ Da das Staat-Bürger-Verhältnis auch das Strafprozessrecht prägt, ist der im Verwaltungsrecht entwickelte Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts im Strafverfahren gleichsam von Bedeutung.

Für die Annahme eines subjektiven Rechts ist regelmäßig zu prüfen, ob eine Rechtsnorm die Strafverfolgungsorgane zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet und ob sie dem Interessenschutz des Beschuldigten dient.⁶¹ Maßgeblich ist dabei der gesetzlich bezweckte Interessenschutz des Beschuldigten. Ist die Verfahrensgestaltung zur Stärkung des Rechtsschutzes des Verfahrensbeteiligten bestimmt, dienen derartige Vorschriften der Wahrnehmung eigener Interessen im Verfahren und begründen eine subjektive Rechtsposition.⁶²

⁵⁹ Die Funktion des subjektiv-öffentlichen Rechts im Verwaltungsrecht, vgl. *Erichsen/Ehlers* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 30. „Der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht liegt die Vorstellung zugrunde, dass die Erfüllung einer durch Normen des objektiven öffentlichen Rechts begründeten Verpflichtung nur dann begehrt werden kann, wenn und soweit die Norm auch eine darauf gerichtete Berechtigung einräumt.“

⁶⁰ *Erichsen/Ehlers* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 30; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 2; Zur Entwicklung *G. Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 41 ff.; *O. Bühler*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 9 ff., 21, 223 ff.; *ders.*, GS Jellinek, 1955, 269, 274 ff.; Zum Begriff *Schmidt-Aßmann* in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 118 ff..

⁶¹ Vgl. im Verwaltungsrecht und Verfassungsrecht *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8 Rn. 8; *Schultze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. 19 IV, Rn. 44; *Krüger*, in: Sachs, GG, Art. 19, Rn. 128. Nach der vom Verwaltungsrecht entlehnten „Schutznormlehre“ ist ein subjektiv-öffentliches Recht anzunehmen, wenn ein Rechtssatz des Strafprozessrechts erstens eine Verhaltenspflicht enthält, wenn er zweitens zumindest auch der Befriedigung von Individualinteressen und nicht ausschließlich der Verwirklichung öffentlicher Interessen dient, und wenn er schließlich drittens darauf gerichtet ist, dem Träger der als schützenswert angesehenen Interessen die Rechtsmacht zur Durchsetzung dieses Interesses einzuräumen. *Erichsen/Ehlers* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 30. Vgl. *O. Bühler*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, 1914, 9 ff., 21 ff., 224.; *ders.*, GS Jellinek, 1955, 269, 272; *O. Bachof*, GS Jellinek, 1955, 294; Ramsauer, AöR 111 (1986), 501, 509 ff.

⁶² Vgl. den von BVerfG entwickelten Grundsatz, BVerfGE 53, 30, 58 und 75 ff.; BVerfGE 44, 105, 116; BVerfG DVBl 1994, 465.

Das Strafprozessrecht im weiteren Sinne hat Verpflichtungen der Strafverfolgungsorgane und eine subjektive Rechtsposition des Beschuldigten begründet und dem Beschuldigten dadurch beispielsweise die folgenden subjektiven Rechte eingeräumt:⁶³

- Das Recht, sich zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens eines Verteidigers zu bedienen (§§ 137, 136 Abs. 1 S. 2, 163a Abs. 3 S. 2, Abs. 4 S. 2 StPO), aber auch sich selbst zu verteidigen und die dazu erforderlichen Aktenteile einzusehen bzw. in Kopie zu erhalten (Art. 6 Abs. 3 lit. c sowie a und Abs. 1 S. 1 EMRK);⁶⁴
- Das Recht, nicht gezwungen zu werden, „gegen sich selbst als Zeuge auszusagen oder sich schuldig zu bekennen“ (Art. 14 Abs. 3 lit. g des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte).

*Grüner*⁶⁵ hat kritisiert, dass die Heranziehung des aus dem materiellen Recht entnommenen Instituts des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Abwehrenspruchs zur Begründung individualrechtlich begründeter Beweisverwertungsverbote⁶⁶ mit diesen prozessualen Wertmaßstäben nicht vereinbar sei. Die Schwächen der von *Grüner* angesprochenen Übertragung materiellrechtlicher Mechanismen auf den prozessualen Rechtsraum kommen auch hier zum Tragen.⁶⁷ *Fezer* hält die Konstruktion des „subjektiv-öffentlichen Abwehrenspruchs“ ebenfalls für nicht fruchtbar.⁶⁸ Die Perspektive dieses „Anspruchsdenkens“ sei zu einseitig. Inhaltlich ist „der Abwehrenspruch entschieden abhängig von der Auslegung der (verletzten) Beweisgewinnungsvorschrift, die stets einen individuell schützenden Charakter aufweisen muss.“⁶⁹ Der Vorrang anderer staatlicher Interessen vor Strafverfolgungsbelangen beinhalte nicht immer einen Individualschutz.

„Wer die rechtswidrige Beweisgewinnung im Strafverfahren und deren Folgeproblematik lediglich als Unterfall eines rechtswidrigen hoheitlichen Eingriffs in subjektiv-öffentliche Rechte betrachtet (der einen entsprechenden Abwehrenspruch auslöst), der übergeht die Besonderheit des Strafverfahrens, in dem Beweiserhebungen eine über den Eingriff hinausgehende Verfahrensfunktion haben, nämlich die gerichtliche Wahrheitsfindung zu ermöglichen.“⁷⁰

⁶³ Einzelheiten s. 4. Kapitel, § 10, A.

⁶⁴ Vgl. EGMR NStZ 1998, 429, mit Anm. *Deumeland*.

⁶⁵ *Grüner*, Revisibilität und Beweisverwertungsverbote, S. 30.

⁶⁶ Vgl. dazu grdl. *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß, S. 26 f.; 38 ff.; *Störmer*, Dogmatische Grundlagen der Beweisverwertungsverbote, S. 215 ff.

⁶⁷ *Grüner*, Revisibilität und Beweisverwertungsverbote, S. 30.

⁶⁸ *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 38.

⁶⁹ *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 35 f.

⁷⁰ *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 36.

An dieser Stelle ist allerdings zu fragen, ob eine absolute Ablehnung des Ansatzes der subjektiv-öffentlichen Rechte allein aufgrund der konstruktiven Verankerung des Beweisverwertungsverbots gerechtfertigt sein kann. Hier ist wiederum eine verfassungsrechtliche Betrachtungsweise erforderlich. Und obgleich diese zwar nicht für alle Arten von Beweisverwertungsverböten passt, bringt sie doch eine fruchtbare Auseinandersetzung in der Wissenschaft und macht das Wesen von Beweisverwertungsverböten deutlicher: Dem Beweisverwertungsverbot kommt eine sehr wichtige rechtliche Funktion zu, nämlich der Individualrechtsschutz.

Die Individualrechtsschutzfunktion der Beweisverwertungsverböte ist auch der Struktur des Strafprozesses angemessen. Trotz einer subjektiv-rechtlichen Herleitung unselbständiger Beweisverwertungsverböte gibt es Fälle, in denen sich aus einer Verletzung subjektiver Rechte des Beschuldigten bei der Beweiserhebung keine Rechtsfolge ergibt. In diesem Sinne wird ein Beweisverwertungsverbot nicht in der Beweisgewinnungsvorschrift selbst verankert, da deren Wirkung nicht notwendigerweise fortduert.⁷¹

Allerdings wird dieses Argument verfassungsrechtlichen Wertmaßstäben nicht gerecht: Grundsätzlich soll insbesondere die durch die Missachtung der individuell schützenden Beweisgewinnungsvorschrift eingetretene Verletzung eines subjektiven Rechts nicht ohne Rechtsfolge bleiben. Dabei ist es maßgeblich, die Effektivität des Rechtsschutzsystems der Beweisgewinnungsvorschrift durch den Ansatz der subjektiv-öffentlichen Rechte zu erhöhen. In diesem Sinne wirkt das subjektiv-öffentliche Recht über die fehlerhafte Beweisgewinnung hinaus in das Beweisverwertungsstadium hinein, so dass dessen Verletzung generell ein Beweisverwertungsverbot auslöst.⁷²

Die von *Störmer*⁷³ angeführte Argumentation bedarf einer gesonderten Würdigung. Seines Erachtens existiert neben den ausdrücklichen einfachgesetzlichen Beweisverböten und den aus dem grundrechtlichen Abwehranspruch abzuleitenden Beweisverböten eine dritte Norm, die Beweisverböte enthält, nämlich den aus den Grundrechten herzuleitenden, aber ebenfalls auf der Ebene des einfachen Rechts anzusiedelnden allgemeinen öffentlich rechtlichen Unterlassungsanspruch. *Störmer* sieht die Grundlage des strafprozessualen Verwertungsverböts in dem Anspruch des Betroffenen auf staatliche Unterlassung der Verwertung, wobei dieser Anspruch seiner Meinung nach mit dem öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch, wie er aus dem Verwaltungsrecht bekannt ist, identisch ist.

⁷¹ Das Argument stammt von *Haffke*, GA 1973, 77 ff. und wird vielfach gegen die Schutzzwecklehre verwandt, vgl. zuletzt *Störmer*, Jura 1994, 621, 626 m.w. N.; *Rogall*, Beweisverböte im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts, in *Rudolphi-Sym.*, S. 113, 154.

⁷² Vgl. *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverböte, S. 37; dazu näher *Fezer*, Strafprozessrecht, Fall 16 Rn. 58a.

⁷³ *Störmer*, Jura 1994, 621, 627.

Es gibt Schranken der Beweisgewinnung, die nicht unbedingt im individuellen Interesse begründet sind, so wie sie z. B. in §§ 54, 96 StPO zum Ausdruck kommen. Problematisch wird die Bestimmung strafprozessrechtlicher subjektiv-öffentlicher Rechte demgegenüber in Mehrpersonenverhältnissen, etwa bei § 55 StPO. Darüber hinaus ändert sich im Laufe der Zeit die Grenze zwischen reinem strafprozessrechtlichen Schutzgut und subjektivem Recht.⁷⁴

§ 4 Beweisverbote als rechtliche Begrenzung der Wahrheitsfindung

Wie oben (siehe Abschnitt A.) dargelegt, stellt der Individualschutz die subjektive Seite der Beweisverbote dar. Auf der anderen Seite finden sich beispielsweise die Beschränkung der Aufklärungsbefugnis und -verpflichtung der Strafverfolgungsorgane als deren objektive Seite. Wichtig dabei ist, dass diese Verpflichtung unabhängig von der Geltendmachung eines der bereits diskutierten Ansprüche des Beschuldigten auf Unterlassung oder Folgenbeseitigung gilt. Vielmehr ergibt sie sich aus der „normativen Selbstbeschränkung“ des Staates und enthält eine Verpflichtung der Strafverfolgungsorgane, insbesondere des Gerichts, die gesetzlichen Grenzen der Wahrheitsfindung zu beachten. Und tatsächlich stellen die Beweisverbote in nahezu allen modernen Strafprozessordnungen die rechtlichen Grenzen der Wahrheitserforschung dar.⁷⁵

*Fezer*⁷⁶ hat darauf hingewiesen, dass die StPO zum Zwecke der Wahrheitsfindung allen Strafverfolgungsorganen Befugnisse verliehen hat, mit denen häufig eine Beschränkung individueller Freiheitsrechte von verdächtigen und unverdächtigen Personen verbunden ist. Aber trotz der Wahrheitserforschungspflicht und des Untersuchungsgrundsatzes sind die Schranken, die dem staatlichen Handeln durch die Grundrechte gesetzt werden, von allen Strafverfolgungsbehörden zu beachten. Diese Selbstbeschränkung des Staates bei der Aufklärung von Straftaten zu Gunsten des Individualrechtsschutzes prägt das gesamte deutsche Strafverfahren.⁷⁷

⁷⁴ Damit wird das Bestehen eines allgemeinen Gesetzvollziehungsanspruchs im Strafprozessrecht verneint. Vgl. dazu ausführlicher Kapitel 4. § 10, A., III. „Vom strafprozessrechtlichen Schutzgut zum subjektiven Recht“.

⁷⁵ Nämlich bestimmte, an sich aufklärungsbedürftige Tatsachen nicht zu erforschen, bestimmte Beweismittel nicht zu verwerten (z. B. möglicherweise ergiebige Zeugenaussagen) oder bestimmte Wahrheitserforschungsmethoden nicht anzuwenden (z. B. den Lügendetektor). Über eine rechtsvergleichende Studie zum Thema „Beweisverbote“ berichtet *Gauthier*, ZStW 103 (1991), 796 ff. Die türkische Rechtslage schildert *Öztürk* in ZStW 104 (1992), 667 ff. S. ferner die Gutachten von *Andenaes* (Norwegen), *G. O. W. Mueller* (USA) und *Nuvolone* (Italien) für den 46. Dtsch. Juristentag zum Thema „Beweisverbote im Strafprozeß“, München u. a. 1967. Für die Schweiz siehe *Walder*, Schw. ZStrafr. 82 (1966), 36 ff.; Rechtsvergleichende Hinweise auch in BGHSt 38, 214, 228 ff.

⁷⁶ *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 20.

⁷⁷ *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 1, Rn. 2 und § 2 Rn. 9.

In den folgenden Abschnitten werden die folgenden Aspekte ausführlicher untersucht: Die staatliche Pflicht zur Wahrheitsfindung spiegelt sich in zwei strafprozessrechtlichen Grundsätzen wider, (a) dem umfassenden Aufklärungsgrundsatz und (b) dem Grundsatz der umfassenden Beweiswürdigung (siehe I.). Allerdings ist die Wahrheitsfindung im deutschen Strafprozessrecht nicht das einzige, ja nicht einmal das höchste Gebot und stößt im Grundrechtsschutzgedanken an ihre rechtliche Grenze. Sämtliche staatlichen Eingriffe sind durch die Garantie des unantastbaren Kernbereichs der Grundrechte zu beschränken. Eigentlich ist dieser unantastbare Kernbereich bzw. Wesensgehalt der Grundrechte sogar jeglicher staatlicher Beeinträchtigung entzogen (siehe II.).

A. Aufklärungsgrundsatz und der Grundsatz der umfassenden Beweiswürdigung

Der im Strafprozessrecht geltende Untersuchungsgrundsatz (§ 244 Abs. 2 StPO) erfordert eine umfassende Aufklärung des für die Entscheidung bedeutsamen Sachverhalts. Das bedeutet, dass grundsätzlich alle Möglichkeiten, die für die Aufklärung „von Bedeutung“ sind, auszuschöpfen sind. Dieser umfassenden Sachaufklärungspflicht entspricht der in § 261 StPO geregelte Grundsatz der umfassenden Beweiswürdigung, nach dem der Richter verpflichtet ist, alle in der Hauptverhandlung nach § 244 Abs. 2 StPO erhobenen Beweismittel in die Beweiswürdigung einzubeziehen.⁷⁸ Diese Wahrheitserforschungspflicht endet grundsätzlich nach einem rechtskräftigen Urteil, auch wenn das Urteil die Wahrheit verfehlt hat.⁷⁹

Dementsprechend ist „Wahrheit“ i. S. d. StPO keine „historische“ Wahrheit, sondern eine Wahrheit im rein rechtlichen Sinne. Der Untersuchungsgrundsatz und der Grundsatz der umfassenden Beweiswürdigung müssen in bestimmten Fällen zugunsten eines Grundrechtsschutzes durch Beweisverbote durchbrochen werden.⁸⁰ Darüber hinaus wird das Gericht in seiner Wahrheitsermittlungspflicht auch durch diejenigen Beweisverbote gehindert, die schon im Rahmen der Ermittlungen zu berücksichtigen sind. Gleichsam muss ein Beweisantrag in der Hauptverhandlung abgelehnt werden, wenn die Beweiserhebung unzulässig gewesen ist (§ 244 Abs. 3 S. 1 StPO). In diesem Sinne beschränken Beweisverbote die Möglichkeiten staatlichen Handelns bei der Strafverfolgung und setzen dadurch auch der Verbrechensaufklärung Grenzen.

⁷⁸ Meyer-Gößner, StPO, § 261 Rn. 6; Löwe/Rosenberg-Gollwitzer, § 261 Rn. 56 m.w.N.

⁷⁹ Blau, Jura 1993, 515: „... gilt das schon formalrechtlich für das ehrwürdige Institut der Rechtskraft. „Roma locuta, causa finita“ - wobei mit Rom das Berufungs- oder Revisionsgericht gemeint wäre. ... Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder die Wiederaufnahme des Verfahrens sind an strenge formaljuristische Kriterien gebunden.“

⁸⁰ Vgl. Schmid, Strafprozessrecht, Rn. 602.

Es ist ein grundsätzliches Problem, ob man die Wahrheitserforschungspflicht als den Ausgangspunkt und die Beweisverwertungsverbote als diesbezüglich hinzunehmende Beschränkung ansieht⁸¹ – oder ob man umgekehrt davon ausgeht, dass die Wahrheitserforschung nach dem Rechtsstaatsprinzip ohnehin nur auf der Grundlage von gesetzlichen Befugnissen durchgeführt werden kann.

Auf den ersten Blick scheint es, als verstricke man sich mit der zweiten Variante in unlösbare Widersprüche zum Verständnis der in §§ 244 Abs. 2 und 261 StPO zum Ausdruck kommenden Verpflichtung, die Wahrheit zu finden. In der Realität findet diese Verpflichtung ihre Grenze jedoch in den Beweiserhebungsvorschriften, die die faktisch vorhandenen Aufklärungsmöglichkeiten von vornherein auf normative Weise einschränken. Von daher sind Beweisverbote nicht als Ausnahme für die Tätigkeit der Wahrheitserforschung, sondern als ihre prinzipielle gesetzliche Einschränkung anzusehen. Eine Beweiserhebung, die in die Grundrechte des Betroffenen eingreift und der eine notwendige gesetzliche Ermächtigung fehlt, liegt grundsätzlich außerhalb der gesetzlichen Grenzen.

B. Beschränkung staatlicher Eingriffe durch die Garantie eines unantastbaren Kernbereichs der Grundrechte

Die Beweisverbote in ihrer heutigen Bedeutung leiten sich direkt oder indirekt aus dem GG ab, welches dem Einzelnen bestimmte Grundrechte zum Schutz gegen den Staat einräumt und zugleich eine mit dem Rechtsschutz des Beschuldigten in Einklang stehende Aufklärung von Straftaten gewährleisten soll.⁸² Weil die Beweiserhebung mit Zwangsmaßnahmen immer in Grundrechte des Beschuldigten eingreift, kommt jede Missachtung einer Verfahrensnorm einer Grundrechtsverletzung gleich. Allerdings macht eine Grundrechtsbeeinträchtigung nicht von vorn-

⁸¹ BGHSt 27, 357; 28, 128; 35, 34. Anlässlich der Beschlüsse des Ermittlungsrichters des BGH vom 1997-03-14, 1 BGs 65/97, und vom 1997-04-11, 1 BGs 88/97, beide NStZ 1998, 157, erörtert *Gössel* die Wechselwirkungen zwischen Beweisermittlungsverboten und Beweisverwertungsverboten und spielt hierbei verschiedene Fallkonstellationen durch. Unter Einbeziehung weiterer, auch abweichender Ansichten sowie der Rechtsprechung zur sog. Raumgesprächsaufzeichnung und der vom BVerfG entwickelten Dreisphärentheorie untersucht er insbesondere die Fragen, inwieweit die Amtsaufklärungspflicht nach StPO §§ 160, 244 Abs. 2 bei Verstoß gegen ein Ermittlungsverbot gleichwohl die Verwertung eines Beweismittels gebieten kann (daraus also gerade kein Verwertungsverbot folge) und umgekehrt, ob ein anerkanntes Verwertungsverbot nicht bereits im Vorfeld im Sinne einer Vorauswirkung ein Ermittlungsverbot entstehen lasse. Abschließend stellt er einen eigenen Ansatz vor. Vgl. *Gössel*, NStZ 1998, 126 ff.

⁸² *Kühne*, AK Band 1, Vor §§ 48 StPO, Rn. 47; *Gössel*, NJW 1981, S. 649 ff.; *Rogall*, in: Rudolphi-Sym., S. 139 ff., S. 160.

herein und ohne Weiteres die Verwertung des erlangten Beweises unzulässig. Die Verwertung unzulässig erlangter Beweise bedarf jedoch ihrerseits der Begründung, wenn der Gesetzgeber sie in Erfüllung seiner grundrechtlichen Schutzpflicht erlassen hat.⁸³

Die Grundrechte, die dem sich aus dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit ergebenden Auftrag zu einer wirksamen Strafverfolgung⁸⁴ vorgehen können, sind vor allem der Schutz der Menschenwürde und die freie Entfaltung der Persönlichkeit i. S. v. Art. 1, 2 GG.⁸⁵ Eine dem Gericht auf rechtmäßige Weise zur Verfügung stehende Tagebuchaufzeichnung oder heimliche Tonbandaufnahme kann dann nicht verwertet werden, wenn die Verwertung eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts beinhalten würde, dessen Schutz verfassungsrechtlichen Vorrang vor der Aufklärung einer Straftat hat.⁸⁶

Insbesondere der sog. Kernbereich der Grundrechte ist jedem staatlichen Eingriff entzogen. Dieser Bereich ist deshalb von solch außerordentlicher Bedeutung, da die elementarste Grundrechtssphäre des Beschuldigten niemals und zu keinem Zweck tangiert werden darf.⁸⁷ Auch das BVerfG schloss sich schon früh dieser Vorstellung eines absolut geschützten Kernbereichs an:

„Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass das Grundgesetz dem einzelnen Bürger einen unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung gewährt, der der Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen ist ... Das verfassungskräftige Gebot, diesen Kernbereich, die Intimsphäre des Einzelnen zu achten, hat seine Grundlage in dem durch Art. 2 Abs. 1 GG verbürgten Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Bei der Bestimmung von Inhalt und Reichweite des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG muss berücksichtigt werden, dass nach der Grundnorm des Art. 1 Abs. 1 GG die Würde des Menschen unantastbar ist und gegenüber aller staatlichen

⁸³ Das ist ein allgemeiner Verfassungsgrundsatz, vgl. BVerfGE 53, 30, 65 f.; BVerfGE 56, 216, 241 f.; *Schroeder*, Strafprozeßrecht, Rn. 128.

⁸⁴ Man spricht davon auch Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege, vgl. BVerfGE 33, 367 ff.; 383.

⁸⁵ *Beling* sprach bereits der Menschenwürde den absoluten Vorrang vor dem Strafverfolgungsinteresse zu und anerkannte die Persönlichkeitssphäre des Einzelnen. *Beling*, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung, S. 37; vgl. auch *KK-Senge*, Vor. §§ 48 StPO, Rn. 20; *Ranft*, Strafprozessrecht, Rn. 1581; BGHSt 19, 325 ff. Vgl. auch *Janicki*, Beweisverbote im deutschen und englischen Strafprozeß (2002), S. 29.

⁸⁶ Z. B. BGH NStZ 1994, 350: Die Beschlagnahme von Tagebüchern eines mutmaßlichen Stasi-Agenten ist deshalb rechtswidrig, weil der Tagebuchinhalt nicht verwertet werden darf. Ein solches Verwertungsverbot hat die „Vorwirkung“, dass seinetwegen bereits eine hoheitliche Beweisgewinnung unzulässig ist. Vgl. zur „Vorwirkung“ weiter *Fezer* JuS 1979, 37; *Störmer*, Dogmatische Grundlagen der Verwertungsverbote, 1992, S.169 f. m.w.N.

⁸⁷ Zu dieser so genannten „Kernbereichsthese“ vgl. BVerfGE 80, 374; siehe dazu auch *Geis*, JZ 1991, 112 ff. m.w.N.; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 386 ff.

Gewalt Achtung und Schutz beansprucht. Überdies darf nach Art. 19 Abs. 2 GG auch das Grundrecht nicht in seinem Wesensgehalt angetastet werden ... Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in den absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen; eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes findet nicht statt.“⁸⁸

Nach der Auffassung des BVerfG ist der Kernbereich der Grundrechte der Einwirkung der öffentlichen Gewalt absolut entzogen, und nach Art. 19 Abs. 2 GG darf dieses Grundrecht in seinem Wesensgehalt nicht angetastet werden. In diesem Sinne ist darauf zu achten, diesen Kernbereich in möglichst genau bestimmten Grenzen festzulegen. Allerdings ist diese Bestimmung des Charakters und der Grenzen des Kernbereichs der Grundrechte weiterhin umstritten. Eine Lösung wird häufig im Rahmen der Theorie vom Wesensgehalt⁸⁹ gesucht. Diesbezüglich haben *Klein*⁹⁰ und *Häberle*⁹¹ erkannt, dass die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG nicht auf konkrete subjektive Grundrechte, sondern auf die institutionelle, objektivrechtliche Seite der Grundrechtsfunktionen bezogen ist.⁹²

Mit *Dürig*⁹³ ist davon auszugehen, dass der Wesensgehalt eines Grundrechts und sein Menschenwürdegehalt als identisch angesehen werden können. Der in Art. 1 GG verankerte Schutz der Menschenwürde findet sich in jedem Kernbereich der einzelnen Grundrechte, der aller staatlichen Eingriffe entzogen sein muss: „Mit anderen Worten ist die Bestimmung der unantastbaren Substanz eines Grundrechts derart vorzunehmen, dass auf den Menschenwürdegehalt aus Art. 1 GG abzustellen ist, der gleichsam als Spiegelbild des unantastbaren Kernbereichs im jeweiligen Grundrecht selbst enthalten ist.“⁹⁴ Die Menschenwürde ist also als oberster Wert jeder freiheitlichen Demokratie anzusehen und somit die dogmatische Grundlage für die inhaltliche Bestimmung des Kernbereichs der Grundrechte.⁹⁵

⁸⁸ BVerfGE 34, 238 ff., 245 = JZ 1973, 504 (m. Anm. *Arzt*).

⁸⁹ *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 19 II, Rn. 16 ff.; *von Münch/Hendrich*, GG, Art. 19, Rn. 25. So steht der Theorie vom relativen Wesensgehalt, nach der der Wesensgehalt nicht nur für jedes einzelne Grundrecht, sondern sogar für jeden einzelnen Fall gesondert bestimmt werden muss, die Theorie vom absoluten Wesensgehalt gegenüber, wonach unter „Wesensgehalt“ eine feste, vom einzelnen Fall und von der konkreten Frage unabhängige Größe zu verstehen sei.

⁹⁰ *V. Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 V 2.

⁹¹ Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG.

⁹² Vgl. auch *Rupp*, Beweisverbote in verfassungsrechtlicher Sicht, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, S. 188 m. w. Hinweis.

⁹³ *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 111, Rn. 81; a. A. *Stern*, JuS 1985, 337 sowie *Pieroth-Schlink*, § 6 IV, 4, Rn. 306.

⁹⁴ *Kaiser, S.*, Die Drei-Stufen-Theorie, S. 41 f.

⁹⁵ *Geis* weist dann auf den richtigen dogmatischen Ansatzpunkt zur Bestimmung des unantastbaren Kernbereichs der Grundrechte. *Geis*, JZ 1991, 112 ff.

§ 5 Beweisverbote als Mittel zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens

Die Ermittlung und Aufklärung von Straftaten sowie die Aburteilung der Täter stellen einen wesentlichen Auftrag jedes Rechtsstaates dar.⁹⁶ Dabei müssen Aufklärungsbelange und Individualrechtsschutz auf oft mühevoller Weise zum Ausgleich gebracht werden, wie z. B. die Maßnahmen zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität zeigen. Darüber hinaus geht hier es auch um die staatliche Gewährleistung der Integrität der Justiz. In der Tat zeigt sich in den Beweisverbotsregeln besonders deutlich, auf welche Weise ein Staat bereit und entschlossen ist, essentielle Konflikte zwischen Individualinteressen und Allgemeinwohl zu regeln.⁹⁷

Im Anschluss an die Untersuchung der Beziehung zwischen den subjektiv- und objektiv-rechtlichen Funktionen der Grundrechte und der Beweisverbote ist das Rechtsstaatsprinzip als ein weiteres grundlegendes verfassungsrechtliches Prinzip in das Problemfeld einzubeziehen. Hier stellt sich insbesondere die Frage, wie die Beziehung zwischen Rechtsstaatlichkeit und Beweisverboten ausgestaltet werden soll. Dabei ist in erster Linie an den aus Art. 2 Abs. 1 und 20 Abs. 3 GG abzuleitenden Anspruch auf ein rechtsstaatliches Verfahren zu denken. Die dort festgelegte Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens ist ein bedeutsames, zugleich aber auch konkretisierungsbedürftiges verfassungsrechtliches Gebot. Die weiterhin im GG verankerten Verfahrensgrundsätze, wie das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 GG) und der Anspruch auf rechtliches Gehör, sorgen für diese notwendige Präzisierung.

Das Rechtsstaatsprinzip gebietet die Selbstbeschränkung staatlicher Mittel und gestattet dem Beschuldigten die Abwehr hoheitlicher Übergriffe. Darüber hinaus dient es als Orientierungshinweis zur Ermittlung von Beweisverboten (siehe I.). Die aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Prinzipien Gesetzlichkeit, Übermaßverbot und Fair-Trial⁹⁸ bilden, schrittweise darauf aufbauend, konkretere Kriterien zur Bestimmung von Beweisverboten.

Durch die Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage beschränkt das Gesetzlichkeitsprinzip insbesondere die Beweisgewinnungstätigkeit (siehe II.). Mit Hilfe des Übermaßverbots werden anschließend die staatlichen Grundrechtseingriffe im Rahmen einer Einzelfallprüfung beschränkt (siehe III.). Darüber hinaus ergeben sich aus dem Fair-Trial-Prinzip wichtige Hinweise zur Bestimmung von Beweisverwertungsverboten (siehe IV.).

⁹⁶ vgl. etwa BVerfGE 29, 183, 194; 33, 385; 51, 43.

⁹⁷ Vgl. auch *Heuser/Weigend*, Das Strafprozeßgesetz der Volksrepublik China in vergleichender Perspektive, S. 39.

⁹⁸ Ob das Recht auf ein faires Verfahren in Deutschland in Verfassungsrang besteht, ist umstritten. Siehe Abschnitt IV.

A. Das Rechtsstaatsprinzip als Orientierungshinweis zur Ermittlung von Beweisverboten

Stern erläutert den Begriff der „Rechtsstaatlichkeit“ als „Ausübung staatlicher Macht auf der Grundlage von verfassungsmäßig erlassenen Gesetzen mit dem Ziel der Gewährleistung von Freiheit, Gerechtigkeit und Rechtsfriede“.⁹⁹ Das Rechtsstaatsprinzip gebietet die Selbstbeschränkung staatlicher Mittel. Rechtsstaatlichkeit ist zugleich nicht ohne das Ziel der Bürgerfreiheit denkbar und somit untrennbar mit der Gewährung der persönlichen Grundrechte verbunden.¹⁰⁰ Die Grundrechte des Bürgers dürfen nur im Rahmen von verhältnismäßigen und erforderlichen Eingriffen tangiert werden. Auch wenn das Rechtsstaatsprinzip selbst keine Grundrechte beinhaltet, ergibt sich daraus doch die Forderung, das staatliche Tun hinsichtlich des Grundrechtsschutzes zu begrenzen und jedem einzelnen Bürger eine gesicherte Freiheitssphäre einzuräumen.¹⁰¹

Für die Tauglichkeit einer Konzeption zur Bestimmung von Beweisverboten ist entscheidend, inwieweit sie auf einer rechtsstaatlichen Basis begründet ist. Darüber hinaus eröffnet das in Art. 20 Abs. 3 GG festgelegte Rechtsstaatsprinzip einen Orientierungshinweis zur Bestimmung von Beweisverboten. So hat der BGH beispielsweise im Falle einer polizeilichen Tonbandaufnahme eines Telefongesprächs eines Lockspitzels mit einem Verdächtigen ohne richterliche Genehmigung ein Beweisverwertungsverbot aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleitet.¹⁰²

Allerdings äußert *Störmer*¹⁰³ Kritik an der Meinung, dass sich Beweisverwertungsverbote unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip ableiten ließen. Nach Meinung des Autors ist *Störmer* in diesem Punkt zu widersprechen: Die subjektiv- und objektiv-rechtlichen Wirkungen der Grundrechte schaffen zwar wichtige Kriterien für die Entstehung eines Beweisverbots. Weiterhin bietet der aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Justiz einen dritten wichtigen Gesichtspunkt für die Feststellung von Beweisverboten.

Warum aber spielt das Rechtsstaatsprinzip neben der Wirkung der Grundrechte eine unverzichtbare Rolle bei der Bestimmung von Beweisverboten? Diesbezüglich geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass das Rechtsstaatsprinzip einen Ansatzpunkt für den Gedanken bietet, dass die Festlegung eines Beweisverbots

⁹⁹ *Stern*, Staatsrecht, S. 616 f.

¹⁰⁰ *Maunz/Dürig/Herzog*, GG, Art. 20, Rn. 23.

¹⁰¹ *Stern*, Staatsrecht, S. 790.

¹⁰² BGHSt 31, 308 m. Anm. *Gössel*, JZ 1984, 361.

¹⁰³ *Störmer*, Verfassungsrechtliche Verwertungsverbote im Strafprozeß, Jura 1994, 393, 398.

nicht die gesamte Rechtspflege lahm legen dürfe. Insoweit führt das BVerfG aus, dass „der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit auch die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Rechtspflege [verlange], ohne die der Gerechtigkeit nicht zum Durchbruch verholfen werden kann“.¹⁰⁴ Nach Meinung des Autors wird hier mit Recht auf das Spannungsverhältnis zwischen der Pflicht des Staates zur Gewährleistung einer funktionsfähigen Strafrechtspflege und dem Interesse des Beschuldigten auf die Wahrung seiner Grundrechte hingewiesen und klargestellt, dass keiner der Belange Vorrang genießt.

Für die Garantie der Freiheit des Bürgers ist allerdings eine funktionierende und wirkungsmächtige Strafrechtspflege erforderlich. Zwar geht die h. M. in Deutschland davon aus, Beweisverbote mit der Begründung zu verneinen, um dadurch dem Schutz anderer Rechtsgüter zu dienen, da deren Wert die vom Eingriff betroffenen grundrechtlich geschützten Rechtsgüter des Verfahrensbeteiligten übertreffe. Dem ist allerdings vehement zu widersprechen, da vielfach (z. B. beim Schutz der Menschenwürde) keine höherwertigen Rechtsgüter vorstellbar sind.¹⁰⁵ Der oben dargestellte Konflikt zwischen der Pflicht zur funktionstüchtigen Strafverfolgung und der Pflicht zur Gewährleistung eines effektiven Grundrechtsschutzes muss im Rechtsstaatsprinzip selbst die Leitlinie für seine Lösung finden.

Im Folgenden wird das dem Rechtsstaatsprinzip zu entnehmende Lösungsschema genauer erläutert. Hier sind zunächst zwei Dimensionen zu untersuchen: (1) Dem Schutzzweck der rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze entsprechend, leitet sich die Beschränkung staatlicher Eingriffe von der Garantie der Justizförmigkeit des Verfahrens ab (siehe 1.). (2) Darüber hinaus sind die Beweisverbote auch als Mittel zur Erhaltung der Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit rechtsstaatlicher Strafverfolgung anzusehen (siehe 2.).

I. Beschränkung staatlicher Eingriffe durch die Garantie der Justizmäßigkeit des Verfahrens

Eine konkrete Beschränkung wird der staatlichen Strafverfolgung durch das Prinzip der Justizförmigkeit des Verfahrens auferlegt. Bewegt sich der Staat außerhalb des durch die Normen geschaffenen gesetzlichen Rahmens, ist sein Handeln nicht mehr mit dem Grundgesetz vereinbar, und das Prinzip der Justizförmigkeit wird verletzt. Wie bereits erörtert, geht es der Strafrechtspflege nicht nur um die materiell-rechtliche Richtigkeit der Urteile. Vielmehr verlangt das Rechtsstaatsprinzip, dass die Gewinnung der Wahrheit auf eine justizförmige Weise erfolgt. In diesem Sinne sind die Beweisverbotsvorschriften, die den Weg der Wahrheitserfor-

¹⁰⁴ BVerfGE 33, 383.

¹⁰⁵ So auch *Kaiser, S.*, Drei-Stufen-Theorie, S. 36 f.

sung mitbestimmen, auch als eine Konkretisierung des Justizförmigkeitsgebotes zu verstehen.

Ausgangspunkt der Justizförmigkeit sind die Absicht und die Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips. Insoweit ist Justizförmigkeit die Konsequenz, die sich aus den oben genannten Forderungen des Rechtsstaatsprinzips für die Durchführung des Strafverfahrens ergibt (Art. 20 Abs. 3 GG). Daraus folgt die Forderung, dass die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden sind. Somit darf sich die staatliche Strafverfolgung ausschließlich innerhalb des durch die Gesetze vorgegebenen Rahmens vollziehen.

Hassemer beschäftigt sich mit der Frage, welchen Anforderungen ein rechtsstaatlich zu nennendes Strafprozessrecht zu genügen habe, ob und in welchem Umfang das geltende deutsche Strafprozessrecht und die Praxis des Strafverfahrens diesen Ansprüchen genügen sowie schließlich, welche Defizite an Rechtsstaatlichkeit vorlägen und welche Ursachen diese hätten.¹⁰⁶ Nach *Hassemers* Ansicht führe die Steigerung der Effizienz im Strafverfahren häufig zu einem Verlust an Rechtsstaatlichkeit. Er beschreibt sodann die grundlegenden Eigenschaften eines aus seiner Sicht rechtsstaatlichen Strafrechts und untersucht, wie diese Prinzipien besser geschützt werden könnten. Dabei stellt er die Wahrung des auf die Justizförmigkeit der Tatsachenfeststellung gründenden prozessualen Wahrheitsbegriffs sowie die Zurückdrängung der Abwägungsdogmatik speziell im Bereich der Beweisverbote in den Vordergrund.

Ausnahmen von der Justizförmigkeit lösen eine Kettenreaktion der Zerstörung eines rechtsstaatlichen Verfahrens aus und sind in keinem Falle zulässig. Eine fließende Grenze der Justizförmigkeit führt „von der Überlistung zur Aussageerpressung bis hin zur Folter“.¹⁰⁷ Darüber hinaus stehen das Mündlichkeitsprinzip und das Öffentlichkeitsprinzip der StPO im Mittelpunkt der Konkretisierung der Justizförmigkeit. Vom Unmittelbarkeitsgrundsatz gibt es allerdings Ausnahmen, z. B. können Protokolle früherer richterlicher Vernehmungen verlesen werden, falls die Anwesenheit von Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten unmöglich oder unzumutbar ist (§ 251 Abs. 1 Nr. 1–3 StPO). Ähnliches gilt, wenn der Staatsanwalt und der Angeklagte und ggf. der Verteidiger mit der Verlesung einverstanden sind (§ 251 Abs. 1 Nr. 4 StPO). In diesen Fällen beschränkt die Garantie der Justizmäßigkeit des Verfahrens staatliche Eingriffe aufgrund rechtsstaatlicher Verfahrensgrundsätze. Im Folgenden wird diskutiert, ob Beweisverbote als Mittel zur Einhaltung der Justizförmigkeit rechtsstaatlicher Strafverfolgung geeignet sein können.

¹⁰⁶ *Hassemer*, Grundlinien eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens, KritV 1990, 260 ff.

¹⁰⁷ So *Kaiser, S.*, Drei-Stufen-Theorie, S. 49.

II. Beweisverbote als Mittel zur Wahrung der Justizförmigkeit

Heutzutage besteht grundsätzlich Übereinstimmung darüber, dass wenn ein Beweisverwertungsverbot im Gesetz ausdrücklich angeordnet ist, die Verletzung der Justizförmigkeit den Ausschluss des rechtswidrig erlangten Beweises nach sich zieht.¹⁰⁸ Problematisch wird der Sachverhalt allerdings dann, wenn diesbezüglich ein gesetzlich normiertes Beweisverbot fehlt.

Der Anspruch der Justizförmigkeit ist nun aber die Gewährleistung der Gesetzlichkeit, Verhältnismäßigkeit und Fairness im Verfahren bzw. – gewissermaßen als Spiegelbild dazu – die Verhinderung von staatlicher Willkür.¹⁰⁹ Um die Justizförmigkeit nicht weiter zu verletzen, darf ein Beweis, der durch einen Verstoß gegen diese Prinzipien erlangt worden ist, nicht verwertet werden. In diesen Fällen sind Beweisverbote als Mittel zur Einhaltung der Justizförmigkeit rechtsstaatlicher Strafverfolgung anzusehen.

B. Beschränkung der Beweisgewinnungstätigkeiten durch das Gesetzlichkeitsprinzip

Ferner kommt dem Gesetzlichkeitsprinzip, wonach es für Eingriffe in Grundrechte der Verfahrensbeteiligten einer gesetzlichen Grundlage bedarf, eine überragende Bedeutung bei der Beschränkung der Beweisgewinnungstätigkeit zu.¹¹⁰ Der Ausdruck „Beweisverbote“¹¹¹ ist insoweit allerdings irreführend und beruht auf der Vorstellung, dass alle Strafverfolgungstätigkeiten, die nicht ausdrücklich verboten sind, erlaubt sind.¹¹² Nach heutiger Auffassung des Gesetzlichkeitsprinzips ist es jedoch umgekehrt, so dass Eingriffe in Grundrechte nur dann zulässig sind, wenn sie ausdrücklich zugelassen sind. Daher sind strafprozessuale Zwangsmaßnahmen immer dann unzulässig, wenn sie sich nicht auf eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage stützen lassen.¹¹³ Liegen die Voraussetzungen für die gesetzliche Er-

¹⁰⁸ Löwe/ Rosenberg-Schäfer, Einleitung, Kap.6, Rn. 7.

¹⁰⁹ Vgl. Kaiser, S., Drei-Stufen-Theorie, S. 58 f.

¹¹⁰ Zur Geltung des Gesetzesvorbehalts im Strafprozeßrecht vgl. Rogall, Informations-eingriff, S. 11 ff., 27 ff., 53 ff., 70 ff.

¹¹¹ Die Strafprozessrechtswissenschaft bezeichnet nun diese Voraussetzungen und Einschränkungen im Anschluss an *Beling* als Beweisverbote hinsichtlich des nicht abgedeckten Teils.

¹¹² Schroeder, Strafprozeßrecht, 3. Aufl., Rn. 114, 127.

¹¹³ Vgl. Sydow, Kritik der Lehre von den Beweisverboten, S. 76 ff.; Wichmann, Das Berufsgeheimnis als Grenze des Zeugenbeweises, S. 18 Fn. 14.

mächtigung nicht vor, folgt daraus möglicherweise ein Beweisverwertungsverbot.¹¹⁴

Die Beweisverbote sind daher zugleich Beschränkungen der Eingriffsbefugnisse der Ermittlungsbehörde und Einschränkungen der Wahrheitsfindungsfreiheit des Richters.¹¹⁵ Soweit der Vorgang der Beweiserhebung betroffen ist, sieht die deutsche StPO ein – im Vergleich zu anderen Ländern – relativ vollständiges System von Erhebungsnormen vor, welches den Prinzipien der Normklarheit und der Verhältnismäßigkeit aus dem Gesetzlichkeitsprinzip entspricht. Die entsprechenden Vorschriften für die Beweisaufnahme und die möglichen Zwangsmaßnahmen beinhalten folglich zahlreiche Einschränkungen.¹¹⁶

Das Strafverfahren wird demnach durch den Grundsatz des Gesetzesvorbehalts bestimmt – und im Strafverfahren dürfen Beweisverwertungen auch nur unter Beachtung des Gesetzesvorbehalts erfolgen. Diesbezüglich stellt sich allerdings die Frage, woher die strafprozessualen Grundrechtseingriffe ihre Ermächtigungsgrundlage beziehen. Soweit *Störmer*¹¹⁷ die Ermächtigungsgrundlage allgemein im strafprozessualen Aufklärungsgrundsatz statt in einzelnen, ausdrücklichen Vorschriften sieht, kann seine Ansicht das Prinzip des Gesetzesvorbehalts als Basis zur Beschränkung der Beweisgewinnungstätigkeit beeinträchtigen. Dieses Problem erkennt auch *Störmer* und er versucht, Bestimmtheitsdefizite durch eine verfassungskonforme Auslegung sowie eine Orientierung an den Vorschriften der StPO und den Verfassungsinhalten auszugleichen.¹¹⁸

In einer diesbezüglichen Entscheidung des BVerfG wird die Primärkompetenz des Gesetzgebers zur Regelung von Beweisverwertungsverboten betont, zugleich aber die richterliche Aufgabe der Fortentwicklung des Gesetzes anerkannt.¹¹⁹ Wenn ein Richter bei zur Klärung von Beweisverbotsfragen an der Ausfüllung von Gesetzeslücken arbeitet, stellt dies keinen Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip dar, sondern entspricht dies vielmehr genau seiner richterlichen Aufgabe.¹²⁰

¹¹⁴ So besonders deutlich BGHSt 31, 299 - Annahme von Raumgesprächen bei nicht-ordnungsgemäß aufgelegtem Telefonhörer.

¹¹⁵ Vgl. *Schroeder*, Strafprozeßrecht, 3. Aufl., Rn. 114.

¹¹⁶ Z. B. § 81a StPO: körperliche Eingriffe nur durch einen Arzt; § 81d StPO: Körperliche Untersuchung einer Frau nur durch eine Frau oder durch einen Arzt.

¹¹⁷ *Störmer*, Jura 1994, 398.

¹¹⁸ *Störmer*, Jura 1994, 398.

¹¹⁹ BVerfGE 56, 51.

¹²⁰ *Rogall*, Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts, in: Rudolphi-Sym., S. 140.

Die Rechtsprechung hat Beweisverwertungsverbote unmittelbar aus dem Grundgesetz hergeleitet.¹²¹ Obwohl das Grundgesetz nicht direkt die Beweisverwertungsverbote geregelt hat, sind die Beweisverwertungsverbote aus dem verfassungsrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzip herzuleiten. Im Widerspruch zur Meinung *Belings* kann die Forschungsfreiheit des Richters angesichts des Grundsatzes vom Gesetzesvorbehalt somit nicht mehr als grundsätzlich bezeichnet werden.¹²²

Nach dem Volkszählungsurteil¹²³ sind Einschränkungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nur durch ein Gesetz möglich, in dem die Voraussetzungen und der Umfang der Einschränkungen hinreichend klar bestimmt sind. Weiterhin ist von einem solchen Gesetz zu fordern, dass es sich im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bewegt und organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zur Vermeidung von Grundrechtsverletzungen vornimmt.¹²⁴ Nach h. L. reichen die allgemeinen Aufgabennormen für die Polizei und die Staatsanwaltschaft (§§ 161, 163 StPO) hierfür nicht aus.¹²⁵ Im Folgenden werden der Norminhalt und die Funktion der Beweisgewinnungsvorschriften deshalb näher betrachtet.

I. Norminhalt der Beweiserhebungsvorschriften

Der Norminhalt der Beweiserhebungsvorschriften liegt darin, die Rechte des Verfahrensbeteiligten und die gesetzlichen Befugnisse für die Wahrheitsfindung festzustellen. Dabei sind diese Vorschriften, die Ermittlungs- und Zwangsmaßnahmen betreffen, an bestimmte Voraussetzungen gebunden bzw. sie normieren bestimmte Rechte der Verfahrensbeteiligten und bestimmte Pflichten der Strafverfolgungsorgane.¹²⁶

Beispielweise haben Beschuldigte ein Aussageverweigerungsrecht und das Recht auf anwaltliche Vertretung (§§ 136, 163a Abs. 3 und 4 StPO) und Zeugen

¹²¹ BGHSt 31, 308 spricht von den „unmittelbar aus dem GG abgeleiteten Beweisverwertungsverböten“.

¹²² Vgl. *Sydow*, Kritik der Lehre von den Beweisverboten, s. 26 ff.; *Wichmann*, Das Berufsgeheimnis als Grenze des Zeugenbeweises, S. 18 Fn. 14.

¹²³ BVerfGE 65, 1 ff.

¹²⁴ BVerfGE 65, 44; kritisch *Rogall*, Informationseingriff und Gesetzesvorbehalt im Strafprozeßrecht, 41 ff.

¹²⁵ *Schroeder*, Strafprozessrecht, Rn. 41, 50. Dem Gesetzgeber wird jedoch zur Anpassung der Rechtslage an den neuen Erkenntnisstand eine gewisse Übergangsfrist eingeräumt, während derer die allgemeinen Befugnisse noch ausreichen. BGH NStZ 1992, 44 m. Anm. *Rogall*, a.a.O. und *Wolter*, Jura 1992, 520; SK-*Wolter*, vor § 151 Rn. 81 ff. Mit dem OrgKG von 1992 ist der Gesetzgeber den neuen Anforderungen bereits teilweise nachgekommen.

¹²⁶ *Schroeder*, Strafprozessrecht, 3. Aufl., Rn. 112.

z. T. ein Recht auf Zeugnis- und Auskunftsverweigerung (§§ 52 ff., 161a Abs. 1 S. 2, 163a Abs. 5 StPO). Bei den sonstigen Zwangsmaßnahmen wird teilweise auf das Recht der Zeugnisverweigerung Bezug genommen (§§ 81c Abs. 3, 95 Abs. 2, 97 StPO). Über das Aussage-, Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrecht sind die Betroffenen jeweils im Einzelfall zu belehren (§§ 52 Abs. 3, 55 Abs. 2, 136 Abs. 1, 161a, 163a Abs. 3–5 StPO). Darüber hinaus ist die Polizei z. B. auch verpflichtet, dem Beschuldigten bei der Kontaktaufnahme mit einem geeigneten Verteidiger effektiv zu helfen.¹²⁷ Aufklärungsbemühungen, die z. B. die Beschlagnahme eines beschlagnahmefreien Briefes betreffen oder die in der Herbeiführung einer Aussage einer zur Aussageverweigerung berechtigten Person ohne vorherige Belehrung bestehen, sind nach dem Norminhalt der Beweiserhebungsvorschriften unzulässig.

II. Funktion der Beweiserhebungsvorschriften

Die Hauptfunktion der Beweiserhebungsvorschriften ist es, das Spannungsfeld zwischen widersprüchlichen Verpflichtungen der Strafverfolgungsorgane aufzulösen. Hierbei steht der Gesetzgeber der StPO in einer grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Pflicht: Er hat die vom Rechtsstaatsprinzip gebotene Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege und die individuellen Rechte zu gewährleisten. Diese Normen konkretisieren einerseits den verfassungsrechtlichen Auftrag an den Gesetzgeber und die Strafverfolgungsorgane, wirksame Strafrechtspflege und Verbrechensbekämpfung zu betreiben, insbesondere also Straftaten vollständig aufzuklären.

In diesem Sinne sind die Aufklärung und die Verfolgung von Straftaten eine elementare staatliche Aufgabe, die im Rechtsstaatsprinzip wurzelt.¹²⁸ Allerdings kann dieser Aufgabe nicht von vornherein und ohne Rücksicht auf Individualrechtsverletzungen Vorrang zukommen. Vielmehr stößt die Effektivität der Strafverfolgung hier an ihre verfassungsrechtlichen Grenzen hinsichtlich des individuellen Schutzes der Betroffenen.

Der Gesetzgeber der StPO hat diesen Konflikt nicht generell durch Normen gelöst, die diese widerstreitenden verfassungsrechtlichen Belange zum Ausgleich bringen sollen. Eine solche Ausnahme stellen die Vorschriften der §§ 100b Abs. 5 und 108 Abs. 2 StPO¹²⁹ dar. Zum Schutze von Grundrechten werden hier der Verwertbarkeit von Zufallsfunden, die im Rahmen von rechtmäßigen Eingriffen entstanden sind, enge Grenzen gezogen:¹³⁰ „Innerhalb der vorgegebenen verfassungsrechtlichen Grenzen hat der Gesetzgeber einen gewissen Spielraum, ob er in der

¹²⁷ BGHSt 42, 15 m. Anm. *Beulke*, NStZ 1996, 257.

¹²⁸ Vgl. dazu BVerfGE 16, 194, 202; 77, 65, 76 m.w.N.; BVerfG NStZ 1995, 45.

¹²⁹ § 100b V StPO hat im Übrigen lediglich die bisherige BGH-Rechtsprechung kodifiziert.

¹³⁰ Vgl. *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 5.

Einzelausgestaltung der Eingriffsbefugnisse und der sonstigen Inanspruchnahme der Bürger die Effektivität der Strafrechtspflege oder den Individualschutz stärker berücksichtigen will.“¹³¹

Die Beweiserhebungsvorschriften sollen die tatsächliche Voraussetzung für eine richtige und vollständige Urteilsfindung schaffen. Wie *Fezer* erläutert, ergibt sich daraus indes das Dilemma, dass diese Betrachtungsweise der Besonderheit strafprozessualer Beweiserhebungsvorschriften nicht gerecht wird:

„Nach der Struktur des Verfahrens haben Beweiserhebungen einen ganz bestimmten weiteren, nämlich verfahrensbezogenen Zweck, der den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Eingriffen so nicht zukommt. Mit ihnen soll das äußere und innere Tatgeschehen aufgeklärt und damit die gerichtliche Wahrheitsfindung ermöglicht werden. Auch polizeiliche und staatsanwaltliche Beweiserhebungen im Ermittlungsverfahren sind unter diesem Aspekt zu sehen: Sie bilden nicht nur die Grundlage für die weiteren Entscheidungen der StA (vor allem über den Abschluss des Ermittlungsverfahrens), sondern sollen – im Falle der Anklageerhebung – gleichzeitig auch die gerichtliche Urteilsfindung sichern. Die StA ist nicht nur verpflichtet, im Hinblick auf ihre eigene Entscheidungskompetenz zu ermitteln, sondern darüber hinaus – in Funktionsteilung mit dem Gericht und dem gemeinsamen Ziel der Wahrheitsfindung verbunden – die tatsächlichen Voraussetzungen für eine richtige und vollständige Urteilsfindung zu schaffen.“¹³²

Um die bestmögliche Aufklärung und Wahrheitsfindung zu gewährleisten, sollen die Beweiserhebungsvorschriften das faktisch Mögliche nicht von Anfang an blockieren. Andererseits wird das Ermittlungsverfahren durch die formale Dominanz der Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens (§ 160 StPO)¹³³ und die schwache Subjektsstellung des Beschuldigten bestimmt.¹³⁴ Dabei ist dieses Verfahrensstadium von den zur Sachverhaltsermittlung angeordneten prozessualen Zwangsmaßnahmen durch die Strafverfolgungsbehörden geprägt.

Der Rechtsschutz des Beschuldigten wird dagegen durch den Anspruch auf richterliche Anordnung (z. B. §§ 98 Abs. 2 S. 2; 81a Abs. 2; 105 Abs. 1; 112 Abs. 1 S. 1 StPO) und durch die diesbezügliche Beschwerdeoption (§ 304 StPO) gewährleistet.¹³⁵ Diese prozessualen Rechtsinstitute ergeben sich daraus, dass mit einer strafprozessualen Zwangsmaßnahme in der Regel Grundrechtsbeeinträchtigungen

¹³¹ *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 20.

¹³² *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 25 f.

¹³³ Vgl. dazu näher die grundlegenden Arbeiten von *Eb. Schmidt* (zusammengestellt von *Wohler*, Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft, 1996, S. 21 ff.).

¹³⁴ Zur „Verpolizeilichung“ des Ermittlungsverfahrens in der Praxis, vgl. *Paeffgen*: in *Wolter* (Hrsg.) Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts, S. 13, 14.

¹³⁵ Vgl. aber auch die spezielleren §§ 117 I 1; 161 a III 1; 81 IV 1.

für den Betroffenen verbunden sind.¹³⁶ Im Hinblick auf einen effektiven Grundrechtsschutz dürfen die[se] Rechtsbehelfe nicht getrennt vom Beweisverbot betrachtet werden.¹³⁷ Mithin ergibt sich als die wichtigste Funktion der Beweiserhebungsvorschriften, dass sie der Bestimmung eines Beweisverbots dienen.

C. Beschränkung staatlicher Eingriffe durch das Übermaßverbot

Eine weitere Beschränkung erfährt das staatliche Tun durch das Übermaßverbot, dessen Maxime für jede Form staatlicher strafprozessualer Grundrechtseingriffe verbindlich ist. Dabei ist das Übermaßverbot als Grundsatz der Verhältnismäßigkeit i. w. S. zu verstehen.¹³⁸ Der allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bietet einen Abwägungsmaßstab auf legislatorischer und judikatorischer Ebene. Diesbezüglich werden die Bedeutung und das Gewicht der aufzuklärenden Straftat, der Rang des betroffenen Individualrechtsgutes und das Ausmaß der Rechtsgutsverletzung oft als Abwägungskriterien für rechtmäßige staatliche Eingriffe genannt. Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit verlangt die Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Rechtspflege, die die Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung wahrt.¹³⁹ Ein brauchbares Kriterium für die Rechtmäßigkeit eines Grundrechtseingriffs durch die Strafverfolgungsbehörden ist die Abwägung der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege mit dem Grundrechtsschutz nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit.

Die Beweismöglichkeit für die Wahrheitsfindung im konkreten Fall spielt eine wesentliche Rolle für die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege. Zur Stärkung der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege soll die Beweismöglichkeit dabei möglichst erweitert werden. Andererseits gilt jedoch, dass die jeweiligen Eingriffsbefugnisse umso begrenzter sein müssen, je empfindlicher der betroffene Grundrechtsbereich ist. Zugleich sollte in diesen sensiblen Bereichen auch die Beweismöglichkeit eher beschränkt sowie gegebenenfalls ein Beweisverwertungsverbot bejaht werden.

¹³⁶ Vgl. die Aufzählung in KK-Engelhardt, StPO, § 305, 5 ff.; zum Begriff *Amelung*, Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, S. 14 f.

¹³⁷ *Amelung*, Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, S. 18 f.; ähnlich *Bloy*, JuS 1986, 587; ähnlich schon Bay0bLG, NJW 1957, 272, 273.

¹³⁸ Vgl. nur *Jarass/Pieroth*, GG, § 20 Rn. 83.

¹³⁹ Vgl. etwa BVerfGE 33, 367, 383; 34, 238, 248; 38, 105, 118; 38, 312, 321; 41, 246, 250; 44, 353, 374; 46, 214, 222; 51, 324, 343. Vgl. dazu auch *Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 441 ff.

„Sowohl im Rahmen der Beweisgewinnung als auch im Zuge der Beweisverwertung ist das Verbot übermäßiger Beeinträchtigung zum Schutz der Rechte des einzelnen zu beachten.“¹⁴⁰ Wenn die Eingriffe der Ermittlungsbehörden in die Rechte des Beschuldigten übermäßig sind, begründet dies die Rechtswidrigkeit der Grundrechtseingriffe. Das Übermaßverbot kann dann die Rechtswidrigkeit einer Beweiserhebung begründen. Die Verletzung des Übermaßverbots kann damit Beweisverwertungsverbote nach sich ziehen. Umgekehrt kann die Abwägung auch zur Verneinung eines Beweisverwertungsverbots führen, wenn in einem konkreten Fall das Interesse an der Funktionstüchtigkeit der Strafverfolgung überwiegt.

In diesem Zusammenhang problematisiert *Wolter* das Spannungsverhältnis zwischen dem grundrechtlichen Schutz des von Ermittlungsverfahren Betroffenen und dem Ziel eines wirksamen, den Sicherheitsbedürfnissen der Allgemeinheit genügenden Strafverfahrens.¹⁴¹ Er verdeutlicht damit die für den Gesetzgeber nicht disponiblen, weil von den Grundrechten vorgegebenen Grenzen eines auf Sicherheit und Schutzverpflichtung ausgerichteten Strafprozessrechts. Die Abwägung der „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“ mit dem Grundrechtsschutz nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit sollte jeweils als Einzelfallprüfung durchgeführt werden, die sich nicht aus den immanenten Schranken der Grundrechte ergibt. Zur Verdeutlichung dieses Unterschieds sollte korrekterweise von einem Ausgleich zwischen dem Grundrecht auf Sicherheit auf der einen Seite und dem Individualgrundrechtsschutz auf der anderen Seite gesprochen werden.

Die Interessenabwägung zwischen Staat und Individuum ist grundsätzlich Aufgabe des Verfassungsrechts, weil Beweisverbote in einem Spannungsfeld stehen, dessen Auflösung nach Maßgabe der Interessenabwägung zu erfolgen hat. Die deutsche Verfassung entscheidet diesen Konflikt in den meisten Fällen bedauerlicherweise nicht schon a priori. Soweit die bewusste normative Beschränkung des Aufklärungsgrundsatzes durch Beweisverbote nicht bereits verfassungsrechtlich vorgeschrieben ist, folgt sie aus Abwägungen des Gesetzgebers. Die Aufgabe des Gesetzgebers liegt darin, „den verfassungsrechtlichen Zielkonflikt unter größtmöglicher Schonung der auf dem Spiel stehenden Interessen aufzulösen“.¹⁴²

¹⁴⁰ *Kaiser, S.*, Drei-Stufen-Theorie, S. 60 f.

¹⁴¹ *Wolter*, GA 1999, 158 ff. *Wolter* nimmt eine kritische Bestandsaufnahme der Entwicklung des Strafprozessrechts vor. Abschließend skizziert er seine Leitsätze des Mindeststandards für ein europäisches Ermittlungsverfahrensrecht. Detailliert werden die grundrechtlichen Maßstäbe für die Ausgestaltung des Ermittlungsverfahrens herausgearbeitet.

¹⁴² *Rogall*, Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts, in: Rudolphi-Sym., S. 140: „Also das Maximum von dem aufrechtzuerhalten, was die jeweiligen Interessen konkret ausmacht (Herstellung praktischer Konkordanz).“ Vgl. hierzu noch *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 17 ff.; *Hill*, HdB StR Bd. VI, § 156 Rn. 3 ff.; vgl. auch *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 21;

Darüber hinaus ist im Folgenden der strukturierte Abwägungsvorgang auf der Ebene der richterlichen Herleitung eines verfassungsrechtlichen Verwertungsverbots zu beobachten: „Der Gesetzgeber verfährt demnach bei der Kodifizierung abstrakter Beweisgewinnungsvorschriften nach denselben Kriterien wie der Richter im Rahmen seiner konkreten Einzelfallentscheidungen.“¹⁴³ Allerdings besteht auf der anderen Seite zweifelsohne auch ein allgemeiner Maßstab,¹⁴⁴ dessen konkrete Abwägungskriterien an anderer Stelle näher betrachtet werden (siehe 4. Kapitel D. „Abwägungs- und Rechtsstaatlichkeitsebene“).

D. Fairnessprinzip (Fair-Trial)

Unter dem Einfluss der EMRK haben die Gerichte den Anspruch des Bürgers auf ein faires Verfahren (Fairnessprinzip) als eine Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips anerkannt.¹⁴⁵ Infolgedessen haben sich die zuvor genannten Prinzipien der Gesetzlichkeit und des Übermaßverbots in strafprozessrechtlichen Garantien niedergeschlagen.¹⁴⁶

Das Fairnessprinzip soll die Verfahrensbeteiligten vor einseitigen Benachteiligungen schützen. Es ist geprägt von unterschiedlichen gerichtlichen Pflichten, wie der gerichtlichen Fürsorgepflicht, die wiederum zu vielfältigen Hinweis- und Belehrungs- und Aussetzungspflichten der Gerichte führt.¹⁴⁷ Ebenfalls dazu gehört das Prinzip der „Waffengleichheit“, wonach der Anklage und der Verteidigung bei der Vertretung ihrer ggf. gegenläufigen Prozessinteressen gleichwertige bzw. gleichermaßen effektive Befugnisse zustehen.¹⁴⁸ Weiterhin fällt auch das Missbrauchs-

¹⁴³ Fezer, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 21.

¹⁴⁴ Fezer, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 26: „Die Gebote und Verbote der Beweisgewinnung reichen über den Vorgang der Beweisgewinnung, mit ihrer Wirkung also auch über den Eintritt der Individualrechtsverletzung hinaus. Die in einer Abwägung zwischen Strafverfolgungsbelangen und Individualrechtsschutz getroffenen Entscheidungen des Gesetzgebers, den Aufklärungsmöglichkeiten und der Wahrheitsfindung durch die Gestaltung einzelner Beweiserhebungsvorschriften Grenzen zu ziehen, haben sich also mit der Zuwiderhandlung eines Strafverfolgungsorgans gegen solche Beweisgewinnungsnormen gerade nicht erledigt.“

¹⁴⁵ BVerfGE 26, 66, 71; 38, 105, 111; 57, 250, 274; 63, 380, 390; 66, 313, 318; BGHSt 24, 125, 131; 32, 44; 45, 321.

¹⁴⁶ Grundlegend u. a. Spaniol, Recht auf Verteidigerbeistand, S. 199 ff.; zur Garantie eines fairen Verfahrens auch Villiger, EMRK, § 21 Rn. 470 ff.

¹⁴⁷ Vgl. KK-Pfeifer, StPO, Einleitung Rn. 32, sowie eingehend Plötz, Fürsorgepflicht. Dazu wird auch die grundsätzliche Pflicht zur Begründung und Bekanntgabe von Entscheidungen zu rechnen sein, um den Betroffenen eine Kontroll- und Beschwerdemöglichkeit zu geben.

¹⁴⁸ Vgl. u. a. Roxin, Strafverfahrensrecht, § 11 Rn. 13.

verbot unter das Fairnessprinzip, wonach eine bewusste Umgehung von Verfahrensvorschriften durch die Strafverfolgungsorgane grundsätzlich nicht zulässig ist.¹⁴⁹

Der Grundsatz des „Fair Trial“ bzw. der „fairness of the proceeding“ ist im angloamerikanischen Prozessrecht das oberste Gebot für die Gerichte. Dies ist im Strafverfahren für die Notwendigkeit der Gewährleistung eines adversatorischen Gleichgewichts von wesentlicher Bedeutung. Sozusagen als „Spielregeln“ für die Gewährleistung eines fairen Prozesses spielen die Beweisverbote dabei eine wichtige Rolle. In England wird der Grundsatz des „Fair Trial“ von den Gerichten im Rahmen der Problematik von Beweisverwertungsverböten herangezogen,¹⁵⁰ beispielsweise werden rechtswidrig erlangte Beweismittel der Anklage infolge von Verstößen gegen den Fair-Trial-Grundsatz ausgeschlossen. Insoweit ist dieser Grundsatz das dominierende Kriterium für die Aufgabe der Beweisverwertungsverböte im angloamerikanischen Rechtsgebiet.¹⁵¹ Da in den USA die Hauptverhandlung vor den Geschworenen oft als ein „sportlicher Wettkampf“ aufgefasst wird, ist sie durchaus von dem Grundgedanken des fairen Verfahrens geprägt. In der Federal Rule of Evidence 403 kommt die allgemeine Regel zum Ausdruck, dass „der Richter jeden Beweis verböten darf, dessen Beweiswert wesentlich überwogen wird durch die Gefahr einer unfairen Beeinflussung, Konfusion oder Irreführung der Geschworenen“.¹⁵²

Im Gegensatz dazu herrscht im deutschen Strafverfahren der Amtsermittlungsgrundsatz, wobei das Fairnessprinzip eine wesentlich geringere Rolle als im angloamerikanischen Rechtssystem spielt. Dieser Grundsatz ist auch in Art. 6 EMRK als völkerrechtlicher Grundsatz niedergelegt¹⁵³ und beeinflusst das deutsche Strafverfahren.¹⁵⁴

¹⁴⁹ Vgl. Meyer, Jürgen (Hrsg.) *Eser*, Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47, Rn. 34.

¹⁵⁰ Vgl. Janicki, Beweisverböte, S. 46; grundlegend R. v. Sang (1979) 2 All E.R., 1222 ff.; Noor Mohamed v. R. (1949) A.C., 182 ff.; Harris v. Director of Public Prosecutions (1952) 1 All E.R., 1044 ff., 1048; Selvey v. Director of Public Prosecutions (1968) 2 All E.R., 497 ff., 528.

¹⁵¹ Die Common-law-Rechtsprechung widerspiegelnd: R. v. Rennie (1982) 74 Cr. App. R., 207 ff., 212; vgl. Janicki, Beweisverböte, S. 47.

¹⁵² Vgl. Perron, Vortrag, S. 8. „Dort entscheiden über die Schuldfrage keine Berufsrichter, sondern die Geschworenen. Das US-amerikanische Strafprozessrecht legt daher großes Gewicht darauf, zu verhindern, dass diese Laienrichter durch Beweise von zweifelhaftem Beweiswert emotional beeinflusst und zu sachlich nicht gerechtfertigten Entscheidungen verleitet werden. Das Ergebnis ist ein hoch kompliziertes Beweisrecht, das neben der Sicherung der Qualität der vorgetragenen Beweise auch eine adversatorische Balance (Waffengleichheit) zwischen Anklage und Verteidigung herstellen muss.“

¹⁵³ Er gilt für den internationalen Bereich. Rzepka, Zur Fairness, S. 1, Fn. 1 m. w. N. Zum Beispiel: Art. 10 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte/Resolution 217 (III)

*Küpper*¹⁵⁵ sieht Beweisverbote als eine Ausprägung des Fairnessprinzips im Strafprozess an, in denen sich wiederum das Rechtsstaatsprinzip konkretisiere. Der Ausschluss von Geständnissen, die durch verbotene Vernehmungsmethoden (§ 136a StPO) erlangt worden seien, erkenne die Beeinträchtigung der Prozessfairness an, weil in diesen Fällen die Verlässlichkeit des Beweismittels zweifelhaft sei, was sich wiederum im Gerichtsverfahren auswirken könne.

Rzepka sieht es als Aufgabe der Gerichte an, das Fairnessprinzip zu jeder Zeit zu gewährleisten. Eine Kollision der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege und der Verfahrensfairness ist durch die Einzelfallabwägung beider Grundsätze aufzulösen bzw. zu vermeiden.¹⁵⁶ Allerdings ist bislang ungeklärt, wie sich solche Konflikte in der gerichtlichen Praxis tatsächlich vermeiden lassen.

Das o. g. Waffengleichheitsprinzip, das das Gleichgewicht zwischen Anklage und Verteidigung (wieder-)herstellt, wird insbesondere in den Beweisverboten bedeutsam. Im deutschen Strafverfahren legen der Ankläger und der Verteidiger jeweils ihre Positionen dar,¹⁵⁷ wobei insbesondere die Anklage sich einen unfairen Vorteil verschaffen würde, wenn sie rechtswidrig erlangte Beweise präsentieren könnte. Zur Gewährleistung einer diesbezüglichen Waffengleichheit, ist in solchen Fällen also ein Beweisverwertungsverbot angezeigt. Allerdings äußert sich *Perron* durchaus kritisch zu der Rolle des Waffengleichheitsprinzips im deutschen Strafprozess¹⁵⁸:

der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948; Art. 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPBR) vom 19. Dezember 1966; Art. 8 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention (AMRK) vom 22. November 1969; Art. 67 Abs. 1 des Rom Statuts.

¹⁵⁴ Z. B. BGHSt 45, 321 ff. In dieser Entscheidung ist der Fall behandelt, dass eine unverdächtige und zunächst nicht zur Tat geneigte Person von einem durch einen Amtsträger geführten Agenten zu einer Straftat verleitet wird. Der Bundesgerichtshof kommt zu dem Ergebnis, dass ein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK vorliege. Dabei setzt er sich mit der Rechtsprechung des Menschenrechtsgesichtshofs (Teixeira de Castro gegen Portugal EuGRZ 1990, 660 ff.) zu dem Tatprovokationsfall auseinander. Vgl. auch *Kruis*, Der Einfluss der EMRK auf den deutschen Strafprozess, StraFo 2003, 34, 35.

¹⁵⁵ *Küpper*, Tagebücher, Tonbänder, Telefonate - Zur Lehre von den selbständigen Beweisverwertungsverboten im Strafverfahren, JZ 1990, 416 ff. Hervorgehoben wird, dass über die Begründung der Beweisverbote keine Einigkeit bestehe. Die insoweit vertretenen unterschiedlichen Auffassungen werden dargestellt.

¹⁵⁶ *Rzepka*, Zur Fairness, S. 7.

¹⁵⁷ D. h. die Beweise werden nicht von Anklage und Verteidigung in einer adversatorischen Auseinandersetzung präsentiert.

¹⁵⁸ Das deutsche Gericht muss von sich aus eine neutrale objektive Untersuchung durchführen und alle Zeugen und Sachverständigen zuerst selbst befragen.

„Im deutschen System spielt ... der Gedanke der Waffengleichheit eine deutlich geringere Rolle, wenngleich er nicht ganz ohne jede Bedeutung ist. Ein Beweisverbot, das auf der rechtswidrigen Erlangung des Beweises durch die Polizei oder Staatsanwaltschaft beruht, stellt ... nicht ein gestörtes Gleichgewicht zwischen Anklage und Verteidigung wieder her, sondern entzieht dem Gericht eine möglicherweise wichtige Informationsquelle. Die anerkannten Beweisverwertungsverbote werden deshalb von deutschen Gerichten und Autoren allenfalls am Rande auch auf das Gebot der Waffengleichheit gestützt.“¹⁵⁹

Dennoch spielt das Fairnessprinzip eine nicht unwesentliche Rolle bei der Bestimmung von Beweisverwertungsverböten. Sofern der Beschuldigte selbst kein subjektiv-öffentliches Recht, wie im Falle des § 81a StPO, der Beschuldigte kein Informationsbeherrschungsrecht hat, kann sich aus dem Fairnessprinzip ein Beweisverwertungsverbot infolge willkürlicher Missachtung von Verfahrensnormen ergeben.¹⁶⁰

Fazit zum 2. Kapitel

Nach der hier vertretenen Auffassung ist das Fundament einer Lösung der Problematik des Beweisverwertungsverbots in den verfassungsrechtlichen Prinzipien und Grundwerten des Grundgesetzes zu suchen. Darüber hinaus können die allgemeinen Grundrechtslehren als Hintergrund der Lehre von den Beweisverboten rekonstruiert werden. Das Verfassungsrecht gebietet die Anerkennung eines sachgerechten und zweckgemäßen Beweisverbots. In verfassungsrechtlicher Betrachtungsweise sind Beweisverbote bezüglich der drei nachfolgend genannten Dimensionen zu untersuchen:

(1) Beweisverbote sind naturgemäß effektive Instrumente zur Sicherung der individuellen Grundrechte. Jede einzelne Verfahrensnorm verfolgt immer auch die Achtung dieser Rechte. Dieser von der Norm beabsichtigte Grundrechtsschutz ist von entscheidender Bedeutung für die Entscheidung zugunsten eines Beweisverwertungsverbots. Weiterhin ist die Anerkennung und entsprechende Behandlung des Beschuldigten als Prozesssubjekt verfassungsrechtlich geboten, so dass die entsprechenden Beweisverbote direkt aus z. B. subjektiv-öffentlichen Abwehransprüchen abgeleitet werden können – auch wenn schuldige Täter dadurch in Einzelfällen ihrer gerechten Strafe entgehen sollten.

(2) Beweisverbote stellen eine rechtliche Begrenzung der Wahrheitserforschung dar. Das Strafverfahren muss mit der durch das Grundgesetz festgelegten Wertordnung im Einklang stehen. Insbesondere sind die dem staatlichen Handeln

¹⁵⁹ Perron, Vortrag, S. 32.

¹⁶⁰ Roxin, Strafverfahrensrecht, § 24 Rn. 22; Beulke, Strafprozessrecht, Rn. 477 m.w.N; BGH v. 17.3.71; BGHSt 24, 125.

durch die Grundrechte gezogenen Schranken auch von den Strafverfolgungsbehörden jederzeit zu beachten. Der Untersuchungsgrundsatz und der Grundsatz der umfassenden Beweiswürdigung des Strafprozessrechtes stoßen insofern an Grenzen, als die Beweiserhebung ausgeschlossen sein kann, wenn ihnen höherwertige Interessen gegenüberstehen.

(3) Beweisverbote sind effektive Mittel zur Einhaltung der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens. Beweisverwertungsverbote lassen sich nicht nur aus der Effektivität des Grundrechtsschutzes herleiten, sondern auch aus dem Rechtsstaatsprinzip. Gemäß dem Schutzzweck der Verfassungsnorm sind sämtliche staatlichen Eingriffe durch die Garantie der Justizförmigkeit des Verfahrens zu beschränken. Beweisverbote dienen demnach der Einhaltung der Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit von staatlicher Strafverfolgung. Bei der verfassungskonformen Auslegung erfolgt regelmäßig eine Abwägung des Grundrechtsschutzes mit anderen Interessen, insbesondere mit den Interessen des Staates an einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege. Die enge Beziehung zwischen StPO und GG lässt sich weiterhin anhand der grundgesetzlichen und grundrechtlichen Garantie eines rechtsstaatlichen und fairen Strafverfahrens nachweisen, in dem die Grundsätze von Gesetzlichkeit, Verhältnismäßigkeit und Verfahrensfairness gelten.

3. Kapitel: Aufgaben der Beweisverbote

Bislang hat keine einzelne Funktion oder Aufgabe der Beweisverbote zu einer tragfähigen dogmatischen Erklärung der Beweisverwertungsverbote geführt. Vielmehr koexistieren – je nach Fragestellung – alle von der bisherigen wissenschaftlichen Diskussion hervorgebrachten Funktionen von Beweisverwertungsverbotten, ohne allerdings im Allgemeinen überzeugen zu können. Die verschiedenen Funktionen schließen einander nicht aus, sondern greifen ineinander und ergänzen sich, sodass die Aufgaben von Beweisverwertungsverbotten nur in der Gesamtschau deutlich werden.¹ Insoweit muss die Strafprozesslehre nach den pluralistischen Aufgaben der Beweisverwertungsverbote, statt nur nach einem einzelnen Zweck fragen.²

Die im 2. Kapitel gewonnenen Erkenntnisse bieten jedoch einen Ausgangspunkt für die weitere Ermittlung der Aufgaben und Ziele der Beweisverbote. Insoweit sind einerseits die grundrechtlich motivierte Beschneidung des staatlichen Wahrheitserforschungsinteresses und andererseits die Einhaltung der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens wichtige Aspekte. Über diese grundlegenden Gedanken hinaus lassen sich drei Hauptfunktionen von Beweisverbotten aufzeigen. In diesem Zusammenhang hat *Amelung*³ drei Prinzipien der Verwertungsverbote herausgearbeitet, von denen auch die nun folgende Darstellung dieser Untersuchung beeinflusst worden ist:

- (1) Schutz des Informationsbeherrschungsrechts;
- (2) Sicherung der Wahrheitsfindung;
- (3) Wahrung der Legitimation zum Strafen.

Analog dazu hat *Amelung* die Beweisverwertungsverbote um drei verschiedenartige Ziele gruppiert, die seiner Meinung nach eher unverbunden nebeneinander stehen.⁴ In der vorliegenden Arbeit wird allerdings davon ausgegangen, dass diese drei Ziele doch auf gewisse Weise ineinander greifen.

(1) Beweisverbote dienen dem direkten Rechtsbehelf für die Beschuldigten und ergeben sich aus der subjektiv-rechtlichen und abwehrrechtlichen Funktion der

¹ Vgl. *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 28 f.; *Janicki*, Beweisverbote, S. 32.

² So auch *Amelung*, Prinzipien der strafprozessualen Verwertungsverbote, in: GS für Schlüchter, S. 417, 419, insbesondere Fn. 9 m.w.N.

³ *Amelung*, in: GS für Schlüchter, S. 417, 419 ff.

⁴ Vgl. *Amelung*, Normstruktur und Positivität strafprozessualer Beweisverbote, in: Festgabe für Hans Hilger, S. 327 ff.

Grundrechte.⁵ In dieser Hinsicht sind die Beweisverbote als ein Instrument zur Sicherung der Individualrechte (Primärrechtsschutz) zu verstehen (siehe A.).

(2) In den meisten Fällen, in denen ein Beweisverbot greift, ist die geschehene Rechtsverletzung selbst nicht mehr wiedergutzumachen: Nach der Verletzung des Rechtsguts ist es häufig nicht mehr möglich, den Primäranspruch zu nutzen, um die Rechtsverletzung komplett abzuwenden. Um einen effektiven Rechtsgutschutz und eine Legitimierung der Wahrheitserforschung zu ermöglichen, verwandelt sich der Primäranspruch in diesen Fällen in einen Sekundäranspruch mit dem Ziel, die rechtswidrigen Folgen zu beseitigen.⁶ Insoweit ist das Beweisverbot hier ein Instrument zur Sicherung der legitimen Wahrheitsfindung (Sekundärrechtsschutz) (siehe B.).

(3) Darüber hinaus lässt sich die Zielsetzung der Beweisverwertungsverbote aus der Perspektive der Garantie des rechtsstaatlichen Verfahrens sehen. Mit Blick auf den Schutz des Allgemeinwohls ist das Beweisverbot somit als ein Instrument zur Wahrung des rechtsstaatlichen Strafverfahrens zu betrachten (siehe C.).

Im Folgenden werden die unterschiedlichen Ansätze, die innerhalb der deutschen Forschungsliteratur entwickelt worden sind, hinsichtlich dieser grundlegenden Dreiteilung der Ziele untersucht.

§ 6 Direkter Rechtsbehelf für den Beschuldigten

Das Beweisverbot hat die Funktion, die individuellen Rechte des Beschuldigten vor rechtswidrigen staatlichen Eingriffen zu schützen. Unter diesem Gesichtspunkt ist das Beweisverwertungsverbot ein direkter Rechtsbehelf für den Beschuldigten (Primäre Ansprüche bzw. First-Party Remedy).⁷ In der deutschen Literatur wurde die Aufgabe der Beweisverbote bereits hinsichtlich dieses Gedankens diskutiert.⁸ Der zugrunde liegende Mechanismus ist allerdings noch genauer zu untersuchen. Auch erweist es sich als notwendig, das Beweisverbot als direkten Rechtsbehelf

⁵ Zu dieser in Deutschland ganz herrschenden Auffassung vgl. statt aller *Rogall*, ZStW 91 (1979), 21; *Herrmann*, in: Festschrift für Jescheck, Bd. II, 1292; *Schröder*, Beweisverwertungsverbote, S. 33 ff.; *Dalakouras*, Beweisverbote, S. 119 ff.; *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 203 ff.; differenzierend *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, S. 14 ff.; der Sache nach ähnlich *Küpper*, JZ 1990, 417; *Beulke*, ZStW 103 (1991), 664; abw. *Gössel*, GA 1991, 486.

⁶ *Amelung*, in: GS-Schlüchter, S. 417, 425.

⁷ Diese Terminologie geht auf *Heffernan, William C.*, The Fourth Amendment Exclusionary Rule as a Constitutional Remedy, The Georgetown Law Journal, Vol. 88:0 2000, 799, 806 zurück.

⁸ Vgl. nur *Amelung*, in: GS-Schlüchter, S. 417, 425 f

des Beschuldigten von anderen funktionalen Erwägungen der Beweisverbote abzugrenzen.

Im Folgenden werden die Theorie des Individualrechtsgüterschutzes (siehe I.) sowie die Theorie des Informationsbeherrschungsrechts (auch: Lehre vom informationellen Abwehranspruch bzw. sog. primäre Ansprüche; siehe II.) dargestellt.

A. Theorie des Individualrechtsgüterschutzes

In der deutschen Diskussion wird insbesondere die Meinung vertreten, dass Beweisverwertungsverbote Schutzinstrumente der Individualrechte des Bürgers im Strafverfahren darstellen.⁹ Die Funktion der Beweisverwertungsverbote liegt dieser Theorie nach darin, die Individual- und Grundrechte des Beschuldigten zu schützen.¹⁰ Dieser von *Rogall* herausgearbeitete Gesichtspunkt¹¹ bedarf allerdings der Konkretisierung im Hinblick auf die Funktionen und Leistungen des Rechts überhaupt: „Das individualrechtliche Deutungsschema bedarf darüber hinaus der Einbettung in die systemischen Leistungen des Strafverfahrensrechts und vor allem in die Funktionen, die Strafrecht und Strafverfahrensrecht in einer Gesellschaft überhaupt haben können.“¹² Insoweit ist davon auszugehen, dass das verfassungsrechtlich gebotene Beweisverwertungsverbot unmittelbarer Ausdruck eines Grundrechtsschutzes und direkter Rechtsbehelf des Beschuldigten ist.¹³

Die zuvor beschriebene individualrechtliche Funktion von Beweisverwertungsverböten stellt somit, wenngleich sie sicherlich als zutreffender Ansatz bezeichnet werden kann, nur *eine* mögliche Funktion von Beweisverboten dar.¹⁴ Zudem gibt es Beweisverwertungsverböte, die nicht auf einer Verletzung von individuellen

⁹ *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 454; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 368; *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 203 ff.; *Bockemühl*, Private Ermittlungen im Strafprozeß, S.104 ff.; *Dalakouras*, Beweisverböte bezüglich der Achtung der Intimsphäre, S.119 ff.

¹⁰ *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß, S. 25; *Rogall*, ZStW 91, 1 ff., 19 u. 21.

¹¹ *Rogall*, ZStW 91 (1979), S. 16 ff.

¹² Vgl. bereits *Rogall*, Beweisverböte im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts, in: Rudolphi-Sym. 1995, S. 148 ff. So offenbar auch (wenn auch in den Einzelheiten unklar) *Müssig*, GA 1997, 447, 449.

¹³ Den selbständigen verfassungsrechtlichen Verwertungsverböten ist es inhärent, dass die Verwertung die Grundrechte verletzt. Vgl. *Fezer*, Strafprozessrecht, Fall 16 Rn. 6.

¹⁴ Aber eben auch nicht mehr. So *Rogall*, Grundsatzfragen der Beweisverböte, in: *Höpfel/Huber* (Hrsg.), Beweisverböte in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnung, S. 133. Zur Verteidigung dieses Ansatzes treffend *Bockemühl*, Private Ermittlungen im Strafprozeß, S. 104 ff m. w. N.

Rechtsgütern beruhen (z. B. Verlesungsverbot gemäß § 251 StPO).¹⁵ Es ergibt sich also eindeutig, dass es neben der individualrechtlichen Funktion noch weitere Aufgaben von Beweisverboten gibt. Darüber hinaus bereitet eine ausschließlich individualrechtliche Betrachtungsweise auch Schwierigkeiten in solchen Fällen, wo es – trotz einer rechtswidrigen Verletzung von Individualrechten – um andere Rechtfertigungsgründe für eine Beweisverwertung geht (z. B. § 81a StPO).¹⁶

B. Theorie des Informationsbeherrschungsrechts

Das Volkszählungsurteil hat das informationelle Selbstbestimmungsrecht anerkannt, wodurch zugleich ein mittelbarer Einfluss auf das Strafprozessrecht hergestellt worden ist.¹⁷ Im Strafprozess geht es nicht vornehmlich um die Erfüllung privater Informationsansprüche.¹⁸ Allerdings hat das informationelle Selbstbestimmungsrecht im Strafprozessrecht durch die Lehre von den Informationsbeherrschungsrechten (primäre Ansprüche; in anderer Betrachtungsweise auch: Lehre vom informationellen Abwehranspruch)¹⁹ eine extreme Subjektivierung erfahren.²⁰ Als formales Persönlichkeitsrecht kann „das informationelle Selbstbestimmungsrecht allerdings keine inhaltlichen Vorgaben erzwingen“²¹ – allerdings ist es notwendig, durch dessen Subjektivierung in einer Informationsgesellschaft dem Beschuldigten einen Primäranspruch aus dem Informationsbeherrschungsrecht im Strafverfahren zu verleihen.

¹⁵ *Koriath*, Über Beweisverbote im Strafprozeß, S. 46; *Küpper*, JZ 1990, 416 ff., 417; *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1 ff., 19 u. 21.

¹⁶ Die Rechtfertigung eines Beweisverwertungsverbots ist hier also „zweckorientiert“, vgl. *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 37, Fn. 56.

¹⁷ BVerfGE 65, 1 ff, 43. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung anerkannt, neben der Erhebung auch die weitere Verarbeitung einer personenbezogenen Information zu untersagen. Es befasst sich nicht unmittelbar mit strafprozessualen Fragen.

¹⁸ *Rogall*, Über die Folgen der rechtswidrigen Beschaffung, JZ 1996, 948.

¹⁹ Nachweise dazu *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, insbesondere S. 26 f., 38 ff.; *ders.* NJW 1991, 2533 f.; ebenso *Wolter*, in: Systematischer Kommentar StPO, vor § 151 Rn. 202; insoweit kritisch *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 211 ff.

²⁰ Zur Kritik dieser Lehre, die das mit jedem persönlichen Gut verbundene Recht der Verfügung über dieses Gut zu einem informationellen Ausschließlichkeitsrecht aufwertet, vgl. *Rogall*, Grundsatzfragen der Beweisverbote, in: *Höpfel/Huber* (Hrsg.), Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, S. 134 ff.

²¹ Vgl. näher *Rogall*, Moderne Fahndungsmethoden im Lichte gewandelten Grundrechtsverständnisses, GA 1985, 1, 11 ff.

Die Informationsbeherrschungsrechte ergeben sich, außer aus dem informationellen Selbstbestimmungsrecht, weiterhin aus den Grundrechten auf den Schutz der Privatsphäre (z. B. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis und Schutz der Wohnung).²² Diese werden nach der hier vertretenen Auffassung in zwei Kategorien eingeteilt: (1) Das Abwehrrecht (i. S. der Lehre von den informationellen Abwehransprüchen) und (2) die Sekundäransprüche (i. S. der Lehre von den informationellen Folgebeseitigungsansprüchen). Hierzu hat *Amelung* formuliert:

„Ein Informationsbeherrschungsrecht ist ein Abwehrrecht, dem ein Abwehranspruch entspricht. Er ist darauf gerichtet, eine Verletzung des Rechtsgutes zu unterlassen, an dem das subjektive Recht besteht. Man bezeichnet diesen Anspruch als Primäranspruch. Die Rechtsverletzung, die der Primäranspruch untersagt, ist i. d. R. eine unerlaubte Informationserhebung. ... Das Informationsbeherrschungsrecht aus § 51 BZRG verleiht also gar keine Befugnis zur Abwehr einer Informationserhebung, sondern nur zur Abwehr einer Informationsverwertung. Folglich richtet sich auch der informationelle Abwehranspruch nicht gegen die Informationserhebung, sondern nur gegen die Verwertung der bereits rechtmäßig erhobenen Information. In solchen Fällen beruht das Verwertungsverbot also bereits auf dem Primäranspruch. Man spricht in solchen Fällen von einem selbständigen Verwertungsverbot.“²³

Die Auffassung *Amelungs* entspricht der hier vertretenen Meinung, nach der die Abwehransprüche des Beschuldigten als ein Aspekt bzw. eine Teilfunktion der Beweisverbote angesehen werden können. Diesbezüglich lässt sich konsistent begründen, in welchen Fällen dem Beschuldigten ein Anspruch zur Abwehr einer Beweiserhebung oder Beweisverwertung zusteht – und in welchen Fällen nicht.

§ 7 Indirekter Rechtsbehelf für den Beschuldigten

Eine bereits geschehene Rechtsverletzung lässt sich in der Regel durch ein bloßes Beweisverwertungsverbot nicht mehr rückgängig machen.²⁴ Damit greift das Beweisverbot als direkter Rechtsbehelf in diesen Fällen nicht ein und bedarf einer anderen Funktion.

²² *Amelung*, in: GS für Schlüchter, S. 417, 424.

²³ *Amelung*, in: GS-Schlüchter, S. 417, 425 f.

²⁴ *Dencker*, Verwertungsverbote im Strafprozeß, S. 88: „In die körperliche Integrität ist eingegriffen, Zwang zur Selbstbelastung ist ausgeübt, das Hausrecht ist verletzt worden; weder können diese Eingriffe durch ein Verwertungsverbot rückgängig gemacht werden, noch dient es in erster Linie dem Schutz der im korrespondierenden Beweisverbot geschützten Rechte.“; dem zustimmend *Dalakouras*, a.a.O., S. 112 ff.

Der Grundgedanke eines indirekten Rechtsbehelfs für den Beschuldigten (sekundäre Ansprüche bzw. Second-Party Remedy) liegt darin, den Vorteil einer das Recht verletzenden rechtswidrigen Handlung zu nehmen, um den Anreiz für eine rechtswidrige Handlung zu verringern. In der englischen Terminologie bedeutet „second-party remedy“²⁵ eine Rechtsverwirklichung durch Vorteilsentzug beim Rechtsverletzenden. Im angloamerikanischen Rechtssystem wird – wie in Deutschland auch – der Beweismittelausschluss als Möglichkeit zur Wiederherstellung der Rechte des Angeklagten bei einer rechtswidrigen Beweiserlangung angesehen.²⁶

Bezüglich dieser Funktion des Beweisverbots bezweckt die Wiederherstellung des Rechts, weitere Rechtsverletzungen zu verhindern und die rechtswidrige Folge zu beseitigen. In manchen Fällen löst erst die Beweisverwertung eine weitere Rechtsverletzung aus, z. B. verletzt die vollzogene Verwertung eines auf legale Weise beschlagnahmten Tagebuchs in der Hauptverhandlung die Privatsphäre der Betroffenen. In anderen Fällen kann selbst die Nichtverwertung von illegal gewonnener Beweisergebnisse die Rechtsverletzung nicht mehr ungeschehen machen,²⁷ sie kann aber eine weitere Verletzung vermeiden.

Diesbezüglich stellt der US Supreme Court klar: „[T]he exclusionary rule is neither intended nor able to ‚cure the invasion of the defendant’s rights which he has already suffered‘.²⁸ ... The rule thus operates as a ‚judicially‘ created remedy designed to safeguard Fourth Amendment rights generally through its deterrent effect rather than a personal constitutional right of the party aggrieved.”²⁹

In der deutschen Forschungsliteratur werden verschiedene theoretische Ansätze für die Funktionen der Beweisverbote vertreten, insbesondere aber die Lehre vom informationellen Folgenbeseitigungsanspruch (siehe I.). Darüber hinaus werden nachfolgend aber auch der Disziplinierungsgedanke (siehe II.), die Wahrheitserforschung und die Zulässigkeit der Beweismittel (siehe III.), die Theorie vom spezialpräventiven Schutzzweck (siehe IV.) sowie die Theorie von der Selbstbeschränkung des Staates (siehe V.) diskutiert.

²⁵ *Heffernan*, The Fourth Amendment Exclusionary Rule as a Constitutional Remedy, *The Georgetown Law Journal*, Vol. 88:0 2000, 799, 806.

²⁶ „Jedoch ist hier unklar, welche Rechte des Angeklagten schützenswert sein sollen und welche nicht.“ *Janicki*, Beweisverbote, S. 50. So auch *Dennis*, *The Law of Evidence*, S. 79.

²⁷ Vgl. dazu *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, S. 24; *Störmer*, a.a.O., S. 205.

²⁸ 468 U.S. at 906 (citing *Stone*, 428 U.S. at 540 (White, J. dissenting)).

²⁹ *Calandra*, 414 U.S. at 348.

A. Lehre vom informationellen Folgenbeseitigungsanspruch

Die von *Amelung* begründete Lehre vom informationellen Folgenbeseitigungsanspruch (sekundäre Ansprüche)³⁰ geht davon aus, dass jedes geschützte Individualrecht auch das Recht auf Beherrschung der eigenen Information enthalte.³¹ Dieser Ansatz betrachtet die Beweisverwertungsverbote als Mittel zur Beseitigung einer rechtswidrigen Informationslage, deren Aufhebung der betroffene Bürger kraft öffentlichen Rechts verlangen kann.³² Der daraus entstehende Folgenbeseitigungsanspruch ist ein Sekundäranspruch.³³

Wenn die Beweisverbote dem subjektiven Rechtsschutz des Beschuldigten dienen, darf die Verletzung subjektiver Rechte durch eine Beweisgewinnung oder -verwertung nicht ohne Folgen bleiben. Daraus ergibt sich die Frage, ob das subjektiv-öffentliche Recht die Rechtsmacht einräumt, den Interessenschutz des Beschuldigten durchzusetzen. Denn: ein Recht von Verfahrensbeteiligten, über die Verwertbarkeit von Beweisergebnissen und ihren Umfang zu bestimmen, besteht nur soweit, wie das Verfassungsrecht oder Strafprozessrecht eine entsprechende Rechtsmacht einräumt.³⁴ Damit wird also eine „restitutio in integrum“ angestrebt, die als Postulat der Verfahrensgerechtigkeit ausgegeben wird.³⁵

Unter der Verfassungsordnung des Grundgesetzes vermittelt der Interessenschutz die Rechtsmacht, sich auf sie zu berufen und sie zu verwirklichen.³⁶ Somit gilt eine Vermutung zugunsten des subjektiv-öffentlichen Rechts, d. h. zugunsten der Einräumung einer individuellen Durchsetzungsbefugnis des individuellen Interessenschutzes.³⁷ In Fällen, in denen ein solches Recht entsteht, löst die Beeinträchtigung des subjektiven Rechts einen subjektiv-öffentlichen Anspruch des Betroffenen auf Nichtverwertung aus, der dogmatisch entweder aus dem allgemeinen

³⁰ *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, insbesondere S. 26 f., 38 ff.; *ders.* NJW 1991, 2533 f.; ebenso *Wolter*, in: Systematischer Kommentar StPO, vor § 151 Rn. 202; insoweit kritisch *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 211 ff.

³¹ *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß; *ders.*, Grundfragen, NJW 1991, 2534 f.; *ders.*; Die Verwertbarkeit, StraFo 1999, 181.

³² *Amelung*, Subjektive Rechte in der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten, in: FS für Bemann, S. 505 ff.

³³ *Amelung*, in: GS für Schlüchter, S. 417, 425.

³⁴ A. A. BGHSt 2, 99, 107 f.; 17, 324, 328; *Reinecke*, Fernwirkung, S. 116.

³⁵ *Amelung*, in: FS für Bemann, S. 507 f.

³⁶ Vgl. *Bachof*, GS für Jellinek, 287, 299 ff.; krit zu dieser Annahme *Preu*, Subjektivrechtliche Grundlagen des öffentlich-rechtlichen Drittschutzes, 126 ff.

³⁷ Vgl. *Dietlein*, JuS 1996, 593, 595.

öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch³⁸ oder aus dem allgemeinen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch³⁹ abzuleiten ist. Dabei richtet sich der Folgenbeseitigungsanspruch auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes durch Beseitigung der Folgen des rechtswidrigen Handelns, also der nach Durchführung des Beweisgewinnungsakts andauernden Verletzung.⁴⁰

Amelung erkennt diesbezüglich jedoch an, dass die „Freiheit der Verfahrensbeeinflussung selbstverständlich nur in den Grenzen des objektiven Rechts“ bestehe.⁴¹ Anders als das den Abwehranspruch hervorbringende Informationsbeherrschungsrecht hat der Folgenbeseitigungsanspruch eine objektivrechtliche Begrenzungsfunktion. Es handelt sich dabei um die Begrenzung der staatlichen Aufklärungspflicht. Umgekehrt wird auch der Folgenbeseitigungsanspruch durch die Aufklärungspflicht beschränkt. Dadurch ist eine Abgrenzung von Informationsansprüchen und bloßen Verfahrensregeln, wie sie *Amelung* vorschwebt,⁴² durchführbar.

Daraus ergibt sich, dass ein Beweisverwertungsverbot nur dann in Betracht kommt, wenn sich aus der Aufklärungspflicht des Staates infolge eines Fehlverhaltens der Strafverfolgungsorgane kein materieller Anspruch des Staates auf die Information ergibt. Dies hat zur Folge, dass ein Beweisverwertungsverbot bei der Verletzung von „bloßen Verfahrensregeln“⁴³ ausscheidet. Es geht im Strafprozess nicht nur um die Erfüllung privater Informationsansprüche, sondern auch um die Erledigung öffentlicher Aufgaben, insbesondere der Aufklärungspflicht.

Wie *Amelung*⁴⁴ ausführt, erhebt der Folgenbeseitigungsanspruch nicht den Anspruch, „das einzige Prinzip zur Rechtfertigung von Verwertungsverböten zu formulieren“. Er meint weiter, dass „im deutschen Strafprozessrecht auch das Prinzip

³⁸ *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, insbesondere S. 26 f., 38 ff.; *ders.* NJW 1991, 2533 f.; ebenso *Wolter*, in: Systematischer Kommentar StPO, vor § 151 Rn. 202; insoweit kritisch *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 211 ff.

³⁹ *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 223 ff.

⁴⁰ Zur Kritik, *Rogall*, Informationseingriff, S. 80: „Sie geht von dem in seiner Existenz und Reichweite umstrittenen Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus und muss schon daran scheitern, dass eine Übertragung öffentlich-rechtlicher Anspruchskriterien auf den Strafprozess nicht möglich ist. Der Verfahrensbeteiligte hat kein umfassendes informationelles Steuerungsrecht im Strafverfahren, in dem sich die Betroffenen wie zivilrechtliche Anspruchsgegner gegenüberstünden.“

⁴¹ *Amelung*, in: FS für Bemann, S. 511. Zur Kritik, dass diese Einschränkung in seiner Lehre tatsächlich nicht vorkomme, vgl. *Rogall*, Grundsatzfragen der Beweisverbote, in: *Höpfel/Huber* (Hrsg.), Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, S. 139 f.

⁴² *Amelung*, in: FS für Bemann, S. 512 f.

⁴³ Zu denen *Amelung* auch Vorschriften zählt, die eine richterliche Anordnung bestimmter Maßnahmen verlangen.

⁴⁴ *Amelung*, in: FS für Bemann, S. 505 ff.

der Wahrung der Legitimation zum Strafen und der Gedanke des Schutzes der Wahrheitsfindung Niederschlag gefunden haben“.⁴⁵ Ein indirekter Rechtsbehelf ist insoweit kein „Anspruch“ des Verletzten, sondern ein Rechtsinstitut gegen die das Rechtsgut Verletzenden.

An dieser Stelle wird deutlich, dass die Aufgabe der Beweisverbote als rechtliche Begrenzung der Wahrheitsfindung mit Hilfe der Lehre vom Folgenbeseitigungsanspruch geklärt werden kann. Es gibt Normen, die eindeutig im Interesse und zu Gunsten eines Individuums aufgestellt sind (z. B. § 339 StPO) – diese Normen generieren reflexive Folgenbeseitigungsansprüche. Dieser Begründungszusammenhang gibt zusätzliche Parameter als konstituierende Faktoren der Verwertungsverbote an (z. B. Zurückweisung der Präventionslehren, Wahrheitsschutzgedanken)⁴⁶ – allerdings ergibt sich daraus kein grundsätzlicher Gegensatz zu der Annahme einer überindividuellen Konstitution der Funktionen von Beweisverwertungsverböten.

B. Disziplinierungsgedanke

Unter dem Gesichtspunkt der objektiv-rechtlichen Funktion von Grundrechten liegt die Aufgabe der Beweisverwertungsverböten auch in der Disziplinierung der Strafverfolgungsorgane.⁴⁷ Diese Funktion von Beweisverböten zeigt wiederum die verfassungsrechtliche Anbindung der Beweisverböten. Darüber hinaus dient die Disziplinierungsfunktion dem indirekten Rechtsschutz des Beschuldigten. Man hat die regelmäßige Unverwertbarkeit von durch Überschreitung der Beweiserhebungsbefugnisse erlangten Beweismitteln damit zu begründen versucht, dass den Strafverfolgungsorganen nur auf diese Weise der Anreiz zur Anwendung verböten Ermittlungsmethoden genommen werden könnten.⁴⁸ Dementsprechend beruhen Beweisverwertungsverböten auf einem „prozessualen Sanktionsprinzip“, das eine effektive Begrenzung der Aufklärungsbefugnisse der Strafverfolgungsorgane darstellt.

⁴⁵ *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß, S. 14 ff., 20 ff.; *ders.*, in: FS für Bemann, S. 515.

⁴⁶ *Rogall*, ZStW 91 (1979), S. 11 ff., 13 ff., 16.

⁴⁷ Vgl. dazu *Seiler*, Die Beweisverböten im Strafprozeß, JBl. 1974, 57 ff., 123; *Grünwald*, Beweisverböten und Verwertungsverböten im Strafverfahren, JZ 1966, 489, 499; *Nüse*, Zu den Beweisverböten im Strafprozeß, JR 1966, 281, 284.

⁴⁸ *Baumann*, GA 1959, 33 ff., 36; *Grünwald*, JZ 1966, 489 ff., 499; *Spendel*, NJW 1966, 1102 ff., 1104 u. 1108. *Reinicke* spricht von einem Lust/Unlust-Mechanismus, das auf die Strafverfolgungsorgane einwirkt und diese von rechtswidrigem Tun abhalten soll. In dieselbe Richtung weist es, wenn Beweisverwertungsfragen mit einer „prozessspezifischen Vergeltungswirkung“ in Verbindung gebracht werden. *Reinicke*, Die Fernwirkung von Beweisverböten, S. 181 ff., 189 ff.

Darüber hinaus ist ein Beweisverwertungsverbot bei rechtswidriger Beweisgewinnung zu bejahen, um die Ermittlungsbehörden zu rechtmäßigem Verhalten zu zwingen. In dieser Argumentation kann auch eine Erklärung für den Normzweck des Beweisverwertungsverbots nach § 136a Abs. 3 StPO gefunden werden. Man kann seinen Grund und Zweck darin sehen, den Beweisgewinnungsverboten den nötigen Nachdruck bei den Ermittlungsbehörden zu verschaffen.⁴⁹ Schließlich sollen Verletzungen der Verbotsnorm nicht folgenlos bleiben und die Ermittlungsbehörden durch den Ausschluss von Beweisergebnissen diszipliniert werden.

Der Disziplinierungsgedanke setzt zugleich aber auch dem Anwendungsbereich der Beweisverwertungsverbote Grenzen: Wenn bei der Verletzung von Beweisverbotsregeln die Strafverfolgungsorgane nicht willkürlich handeln, besteht keine Notwendigkeit zur Disziplinierung, so dass kein Beweisverwertungsverbot eintritt. Weiterhin erscheinen Beweisverwertungsverbote bei schlichter Nichteinhaltung eher formaler bzw. weniger bedeutsamer Beweisgewinnungsregeln im Rahmen der Wahrheitserforschung als zu schwerwiegend. Überwiegt in einem solchen Fall das Strafverfolgungsinteresse, wird die Abwägung somit nicht zu einem Beweisverwertungsverbot führen.

Ein Spezialfall liegt dann vor, wenn für korrupte Ermittlungsbeamte die Versuchung besteht, Beweismittel zum Schutz des Täters zu manipulieren bzw. zu unterschlagen, es besteht allerdings keinerlei Disziplinierungsbedürftigkeit durch Beweisverwertungsverbote. In diesem Sinne „diszipliniert“ die Nichtbestrafung des Täters die Polizei nicht, weil sie keinen Drang zur Herbeiführung der Bestrafung des Täters empfindet.

Die mit einem Beweisverwertungsverbot verbundenen Nachteile – bis hin zu einem möglichen Freispruch eines Schuldigen – müssen demnach nicht in allen möglichen Fällen in Kauf genommen werden, sofern es andere Möglichkeiten zur Disziplinierung der Ermittlungsbehörden gibt.⁵⁰

Die zuvor genannten Argumente, die im Rahmen der Disziplinierungstheorie entwickelt worden sind, schränken die Anwendung von Beweisverwertungsverboten ein.

Allerdings ist auch zu erkennen, dass die Disziplinierungstheorie in Deutschland nie recht Fuß gefasst hat.⁵¹ Die Rechtsprechung hat stets betont, dass Beweisver-

⁴⁹ Vgl. *Ranft*, in: FS für Spindel, S. 275.

⁵⁰ Vgl. *Perron*, Vortrag, S. 38 f.

⁵¹ Vgl. statt aller *Schroeder*, Strafprozeßrecht, Rn. 117; *Störmer*, Dogmatische Grundlage, S. 197 ff.; *Dalakouras*, Beweisverbote, S. 114 f.; *Schröder*, Beweisverwertungsverbote, S. 28 ff.; *Pelz*, Beweisverwertungsverbote, S. 123 ff.; *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, S. 17 ff.; *Rogall* ZStW 91 (1979), 14 ff.; *Rogall*, Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts, in: Rudolphi-Sym., S. 148, 149 m.w.N.; *Dencker*, Verwertungsverbote im Strafprozeß, S. 72; *Roxin*, Strafverfahrens-

wertungsverbote im deutschen Recht nicht die Aufgabe haben, eine Disziplinierung der Strafverfolgungsorgane herbeizuführen.⁵² Wie der BGH⁵³ anführt, sei das Beweisverwertungsverbot „als Mittel der Disziplinierung weder zulässig noch geeignet“. Eine vom Gesetzgeber bezweckte Disziplinierung der Strafjustizbehörden passt nicht in das deutsche Rechtssystem.

Vielmehr gibt es viele funktionale Äquivalente, die ebenfalls eine Disziplinierungswirkung erzeugen können. Daher sieht das deutsche Rechtssystem zur Garantie eines einwandfreien Verfahrens der Ermittlungsbehörden von sich aus genügend andere Straf- und Disziplinarmaßnahmen oder auch den zivilrechtlichen Weg des Schadensersatzes (einschließlich eines etwaigen Schmerzensgeldes) vor.⁵⁴ Im Allgemeinen ist deshalb keine zusätzliche Reaktion gegenüber dem polizeilichen Unrecht mit den Mitteln des Verfahrensrechts erforderlich.⁵⁵

Weiterhin wird regelmäßig auch darauf abgestellt, dass kein sachgerechter Zusammenhang zwischen einem Freispruch des Beschuldigten durch Anwendung eines Beweisverwertungsverbots und der Disziplinierung der Polizei hergestellt werden könne: „Das verwirklichte Tatunrecht, das dem Täter anzulasten ist, kann nicht mit dem durch den Prozessverstoß realisierten Prozessunrecht quasi verrechnet werden.“⁵⁶ In diesem Zusammenhang spricht denn auch *Küpper* treffend von einem „Reflex“ der Beweisverbote, anstatt von deren Ziel.⁵⁷

recht, § 24 D IV. Abw. *Grünwald*, JZ 1966, 499; *Spendel*, NJW 1966, 1108; *Baumann*, GA 1959, 36; *Seiler*, Die Beweisverbote im Strafprozeß, JurBl. 1974, 57 ff., 123, 128; *Meurer*, JR 1990, 389, 392.

⁵² BGHSt 32, 345, 356; 33, 283, 284.

⁵³ BGHSt 32, 345, 356; 33, 283, 284.

⁵⁴ *Rogall*, Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts, in: Rudolphi-Sym., S. 149; *Dencker*, Verwertungsverbote im Strafprozeß, S. 53. Dafür gibt es auch gute Gründe. Für eine Disziplinierung der Strafverfolgungsorgane ist bei schuldlosen Verstößen sowie bei den selbständigen Beweisverwertungsverböten schon a priori kein Raum. Ferner hat das gegen rechtswidrig handelnde Amtsträger gerichtete strafrechtliche, zivil- und disziplinarrechtliche Repressionsarsenal eine hinreichende Dichte in Deutschland. Das funktioniert natürlich freilich nur, wenn diese Mittel auch angewendet werden.

⁵⁵ Vgl. *Rogall*, Grundsatzfragen der Beweisverbote, in: *Höpfel/Huber* (Hrsg.), Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, S. 131 f.

⁵⁶ Vgl. *Rogall*, Grundsatzfragen der Beweisverbote, in: *Höpfel/Huber* (Hrsg.), Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, Freiburg 1999, S. 131 f.

⁵⁷ *Küpper*, JZ 1990, 416 ff., 417.

Beweisverwertungsverbote werden im Rahmen des Strafprozesses allerdings trotzdem häufig als das einzige und letzte Mittel angesehen, um die Polizei zu disziplinieren.⁵⁸ Der Schutz der Beweisverbote ist dann effektiver, wenn ein durch ein Beweisverwertungsverbot herbeigeführter Beweismittelverlust eintritt, der eventuell zum Freispruch des Schuldigen führt.⁵⁹

Wie in Deutschland wird die Disziplinierungstheorie auch in England grundsätzlich abgelehnt:⁶⁰ „Die Aufgabe des Gerichts ist es zu entscheiden, ob der Angeklagte die Tat, wegen der er angeklagt wird, auch begangen hat und nicht, die Polizei zu disziplinieren, wenn sie ihre Eingriffbefugnisse überschreitet.“⁶¹ In diesem Punkt unterscheidet sich die deutsche und englische Sichtweise ganz erheblich von der US-amerikanischen Auffassung⁶², wo die Betonung der Disziplinierungsfunktion der Beweisverbote weit verbreitet ist. *Perron* hat dies präzise beobachtet:

„Überall auf der Welt empfindet die Polizei die rechtsstaatlichen Beschränkungen ihrer Ermittlungsmöglichkeiten immer wieder als Hindernis. Da sie insbesondere bei schweren Straftaten oft unter hohem Erfolgsdruck steht und der Öffentlichkeit möglichst schnell den überführten Täter präsentieren muss, entsteht häufig die Versuchung, die benötigten Beweise auch auf illegalem Wege zu beschaffen. Führt jedoch die Aufdeckung dieser illegalen Beweisermittlungsmethoden später dazu, dass der Beweis nicht verwertet werden darf und der Angeklagte möglicherweise sogar deshalb freigesprochen werden muss, dann hat die Polizei insoweit nicht nur umsonst gearbeitet, sondern auch ihre gesamte sonstige – legale – Arbeit in diesem Fall zerstört. Ein vom Gericht später ausgesprochenes Beweisverwertungsverbot kann daher eine sehr nachhaltige Wirkung auf die Verhaltensweise der Polizei in anderen Verfahren ausüben. Insbesondere in den USA wird die Notwendigkeit einer kon-

⁵⁸ *Perron*, Vortrag, S. 38 f.: „Gleichwohl unterliegen in der Praxis sowohl Polizeibeamte als auch interessierte Privatleute immer wieder der Versuchung, sich auf verbotenen Wege die für ihre Arbeit erforderlichen Beweise zu verschaffen. Bei *staatlichen Ermittlungsbehörden*, insbesondere der Polizei, besteht zum einen die Möglichkeit interner Kontrollen durch entsprechende Abteilungen der Polizeibehörden selbst sowie externer Kontrollen durch die Verwaltungsgerichte.“

⁵⁹ *Dencker*, Verwertungsverbote im Strafprozeß, S. 52, 55; *Rogall*, ZStW 91, 1 ff., 15.

⁶⁰ *Janicki*, Beweisverbote, S. 49: „Aufgrund der Trennung von Vorverfahren und Gerichtsverfahren kann und soll ein Ausschluss von Beweismitteln nicht den Zweck der Disziplinierung der Polizei haben.“ Und Fn. 151: „So Lord Diplock in *R. v. Sang* (1979) 2 All E.R., 1222 ff., 1230, der eine Disziplinierung den Vorgesetzten der Polizei vorbehalten will und als Wiedergutmachung auf Schadenersatz vor den Zivilgerichten verweist.“

⁶¹ Lord Fraser in *Fox v. Chief Constable of Gwent* (1985) 3 All E.R., 392 ff., 397; sieht auch *R. v. Masson* (1987) 3 All E.R., 481 ff., 484. Zitiert nach *Janicki*, Beweisverbote, S. 49.

⁶² Für eine Darstellung der amerikanischen Verhältnisse verweise ich auf die Ausführungen von *Gerald S. Reamey*, *The American Exclusionary Rule Experience*, in: *Höpfel/Huber* (Hrsg.), *Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen*, S. 191 ff.

sequenten Sanktionierung illegaler Ermittlungspraktiken der Polizei immer wieder hervorgehoben.“⁶³

Diesbezüglich zeigen sich sehr deutliche Unterschiede zwischen der deutschen und der US-amerikanischen Kontrollmöglichkeit der Polizeiarbeit:

„Während die Polizei in Deutschland weitgehend zentralisiert und hierarchisch durchorganisiert ist, so dass von der politischen Führung angeordnete interne Kontrollen zügig umgesetzt werden können, existieren in den USA über 10.000 selbständige, voneinander jeweils unabhängige Polizeiorganisationen, die einer einheitlichen internen Kontrolle nicht zugänglich sind. Eine Disziplinierung und Kontrolle der Polizei außerhalb von Strafverfahren ist dort deshalb sehr viel schlechter möglich als in Deutschland. Zwar wird auch in Deutschland anerkannt, dass Beweisverbote ein sehr effektives Mittel sein können, um das polizeiliche Handeln zu beeinflussen. Dennoch spielt das Argument der Disziplinierung der Polizei eine verhältnismäßig geringe Rolle, weil allgemein anerkannt wird, dass man hierfür zunächst andere Wege beschreiten muss.“⁶⁴

Wohl auch deshalb, weil gravierende Missstände innerhalb der deutschen Polizei bislang die absolute Ausnahme bilden (wie etwa im „Fall Daschner“⁶⁵), spielt die Disziplinierungsaufgabe der Beweisverbote hierzulande nur eine untergeordnete Rolle. Allerdings spricht dies nicht grundsätzlich dagegen, dass das Beweisverbot in anderen Ländern eine Möglichkeit zur effektiven Disziplinierung bieten kann. Hieraus lassen sich gewichtige Argumente für die Disziplinierungsfunktion der Beweisverbote ableiten.

C. Theorie von der Wahrheitserforschung und Zuverlässigkeit der Beweismittel

Nach herrschender Meinung in der deutschen Forschungsliteratur kommt Beweisverwertungsverboten auch die Aufgabe der Gewährleistung der Wahrheitsfindung zu.⁶⁶ Zur Begründung wird vorgebracht, dass auf rechtswidrige Weise erhobene Beweismittel (z. B. durch Folter) die Glaubwürdigkeit der Beweiserhebung geschädigt und durch die Verwertung solcher Beweise zugleich der gesamte Prozess der Wahrheitsfindung in Mitleidenschaft gezogen würde.

Aufgrund der gesetzlich festgelegten Aufklärungspflicht des Gerichts hat der Beschuldigte einen Anspruch auf die Achtung der Glaubwürdigkeit der gegen ihn

⁶³ Perron, Vortrag, S. 30.

⁶⁴ Perron, Vortrag, S. 32.

⁶⁵ Vgl. Kinzig, ZStW 115 (2003), 791 ff.

⁶⁶ Rudolphi, Verfahrensmängel, MDR 1970. 93 ff., 98; Schmidt, JZ 1958, 596 ff., 599 f.

vorgebrachten Beweismittel.⁶⁷ Die Verwertung von unglaubwürdigen Beweismitteln verletzt mithin die Pflicht des Gerichts zur Wahrheitsfindung, wodurch indirekt auch die Rechtsstellung des Beschuldigten beeinträchtigt wird. Insoweit verletzt die Zulassung eines solchen Beweismittels den objektiv-rechtlichen Schutzbereich der Grundrechte des Beschuldigten.

In dieser Hinsicht ist ein Beweisverwertungsverbot wiederum ein indirekter Rechtsbehelf für den Beschuldigten, zur Wiederherstellung seiner Rechtsstellung im Sinne einer einwandfreien Wahrheitserforschung. Dabei ist anzumerken, dass es hier nicht um ein subjektives Recht des Beschuldigten geht, sondern sein diesbezügliches Interesse vielmehr ein Reflex ist, der sich aus der Pflicht des Gerichts zur Wahrheitsfindung ergibt.

Dieses Argument gilt insbesondere für erzwungene Geständnisse: Wird der Verdächtige z. B. während der Vernehmung psychologisch unter Druck gesetzt oder sogar körperlich bedroht, kann dies zu einem Falschgeständnis führen, um die unerträgliche Situation zu beenden. Ein solchermaßen unter Zwang erwirktes Geständnis ist deshalb in der Regel als wertlos anzusehen.⁶⁸

In diesem Sinne können auch die Rechtsinstitute des Zeugnisverweigerungsrechts von Angehörigen (§ 52 StPO) und des Auskunftsverweigerungsrechts von tatverdächtigen Zeugen (§ 55 StPO) als Schutzinstrumente der Wahrheitsfindung verstanden werden, da es in diesen Fällen erfahrungsgemäß häufiger zu unrichtigen und damit unzuverlässigen Aussagen kommt.

Ein weiteres wichtiges Beispiel für Beweisverwertungsverbote aufgrund der Unzuverlässigkeit des Beweises ist der so genannte „Lügendetektor“ (Polygraph). In einer diesbezüglichen Entscheidung des Bundesgerichtshofs wurde dieses Erhebungsverfahren als absolut unzuverlässig und daher als völlig ungeeignet für die Wahrheitsfindung angesehen wurde: „Die polygraphische Untersuchung mittels des Kontrollfragentests und – jedenfalls im Zeitpunkt der Hauptverhandlung – des Tatwissenstests führt zu einem völlig ungeeigneten Beweismittel i. S. des § 244 III 2 Alt. 4 StPO“.⁶⁹

⁶⁷ In England spielt bei der Problematik eines Beweismittelausschlusses aus Fairnessgründen die Frage nach der Verlässlichkeit des Beweismittels eine entscheidende Rolle. So R. v. Crampton (1991) 92 Cr.App.R., 369 ff. Vgl. *Janicki*, Beweisverbote, S. 31.

⁶⁸ Vgl. *Peters*, Strafprozeß, S. 398: „In der Tat hat auch in Deutschland die Fehlerurteilsforschung ergeben, dass Geständnisse, die der Beschuldigte bei der ersten polizeilichen Vernehmung abgelegt hatte, häufig falsch waren und der Beschuldigte deshalb zu Unrecht verurteilt wurde. Die Gründe dafür sind unterschiedlicher Art: manche Beschuldigte möchten den wahren Täter schützen und nehmen deshalb die Schuld auf sich.“ S. auch *Perron*, Vortrag, S. 28 f.

⁶⁹ BGHSt 44, 308 = BGH NJW 1999, 657. Der BGH hatte sich vor dieser Entscheidung sehr eingehend von verschiedenen Sachverständigen beraten lassen und war daraufhin zu der Schlussfolgerung gelangt, dass bei den derzeit angewendeten Untersuchungsverfahren

Andererseits ist der Schutz der Wahrheitsfindung selbstverständlich nicht in allen Fällen der primäre Zweck von Beweisverwertungsverböten. Beispielsweise ist ein Beweisverbot nach § 136a StPO bei einer durch Täuschung erlangten Aussage zwingend geboten, obwohl in einem solchen Fall die Wahrscheinlichkeit einer Falschaussage üblicherweise nicht erhöht ist.⁷⁰

Ein Beweisverwertungsverbot kann die Wahrheitserforschung in bestimmten Fällen sogar schädigen, indem z. B. glaubwürdige bzw. taugliche Beweise aufgrund von Grundrechtsverletzungen von der Wahrheitsfindung ausgeschlossen werden und dadurch möglicherweise eine unrichtige Entscheidung getroffen wird.

In empirischer Hinsicht lässt sich gegen die hier besprochene Theorie von der Wahrheitserforschung insbesondere anführen, dass sich allenfalls ein sehr geringer Teil der anerkannten Beweisverwertungsverböte in Deutschland aufgrund von unzuverlässigen Beweismitteln erklären lässt. Dies zeigt sich maßgeblich in der Verpflichtung der Gerichte, zur „Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf ‚alle‘ Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind“ (§ 244 Abs. 2 StPO).⁷¹

Im Gegensatz zu Deutschland spielt die Zuverlässigkeit der Beweismittel bei Beweisverboten im angloamerikanischen Rechtssystem eine viel bedeutendere Rolle. Beispielsweise bejahen englische Gerichte generell einen Beweismittelausschluss, sofern ein ernst zu nehmendes Risiko besteht, dass das Beweismittel unter den gegebenen Fallumständen nicht verlässlich ist und dadurch ein Irrtum nicht ausgeschlossen werden kann.⁷²

„Die [deutschen] Gerichte sind stattdessen [...] verpflichtet, von Amts wegen für die Beiziehung aller relevanten Beweise in ihrer bestmöglichen Form zu sorgen (vgl. § 244 Abs. 2 StPO), so dass sie sich nicht mit unzuverlässigen Beweisen zufrieden geben dürfen, wenn zuverlässigere Beweise erreichbar

weder ein positiver noch ein negativer Test mit einem Polygraph irgendeinen Beweiswert zugunsten oder zu Lasten der betreffenden Tatsache habe.

⁷⁰ Perron, Vortrag, S. 30: „Auch ein erzwungenes Geständnis kann zuverlässig sein, insbesondere wenn der Beschuldigte dabei Einzelheiten des Tathergangs schildert, die ein Unbeteiligter nicht wissen könnte, oder etwa die Polizei zu der Stelle führt, an der er seine Tatwaffe vergraben hat.“

⁷¹ Perron, Vortrag, S. 6: „Das deutsche Strafprozessrecht überantwortet die Tatsachenfeststellung und Entscheidungsfindung in erster Linie Berufsrichtern, denen Laienrichter lediglich zur Seite gestellt, aber nicht übergeordnet werden, und vertraut darauf, dass diese Richter den Beweiswert einer Information richtig einschätzen können.“

⁷² Janicki, Beweisverböte, S. 49. Sie fügt hinzu: „Ein Rechtsverstoß der Ermittlungsbehörden muss in diesem Fall nicht unbedingt vorliegen. (R. v. Harvey (1988) Crim.L.R., 241 f., 235.) Dieses Prinzip kann jedoch nicht immer die alleinige Rolle spielen, da es durchaus verlässliche Beweismittel geben kann, die dennoch wegen ihrer besonders rechtswidrigen Erlangung die Fairness des Verfahrens beeinträchtigen, etwa wenn das Beweismittel der einzige Nachweis der Schuld des Angeklagten ist.“

sind. Darüber hinaus müssen die Gerichte in der schriftlichen Urteilsbegründung im Einzelnen darlegen, welchen Wert sie den von ihnen erhobenen Beweisen jeweils beigemessen haben. Werden hierbei Fehler gemacht, so kann ein Rechtsmittelgericht diese korrigieren. Die manifeste Unzuverlässigkeit eines Beweismittels führt deshalb im deutschen Strafverfahren in der Regel nur dazu, dass das Gericht nicht verpflichtet ist, den Beweis zu erheben, und dass es auch von den anderen Verfahrensbeteiligten, insbesondere der Verteidigung oder der Anklage, nicht dazu gezwungen werden kann. ... Auf der anderen Seite ist der Beweiswert einer bestimmten Information, d. h. der Wahrscheinlichkeitsgrad, mit dem im Hinblick auf die zu beweisende Tatsache Schlussfolgerungen aus dieser Information gezogen werden können, in den meisten Fällen nicht sicher zu beurteilen. Wird ein Beweis wegen seiner Unzulässigkeit dem Verfahren von vornherein entzogen, so kommt dadurch ein grundsätzliches Misstrauen des Gesetzgebers gegenüber dem Entscheidungsfinder zum Ausdruck. Die Beurteilung des Beweiswertes ist nämlich die ureigenste Aufgabe des Richters oder der Geschworenen. Diese sollten deshalb grundsätzlich auch selbst darüber befinden, ob ein Beweis wegen seines geringen Beweiswertes aus der Betrachtung auszuschneiden hat oder nicht.“⁷³

Neben dem unzuverlässigen Beweismittel schadet auch ein von vornherein *untauglicher* Beweis dem Zweck der Wahrheitserforschung. Das Kriterium der „Untauglichkeit“ bedeutet, dass der Wert eines Beweises – unabhängig von seinem Ergebnis – derart gering ist, dass sich auf seiner Basis keine sinnvollen Schlussfolgerungen ziehen lassen.

Das sog. „Hörensagen“ ist ein Beispiel für einen solchen untauglichen Beweis: „Je größer die Zahl der Zwischenglieder, desto geringer ist der Beweiswert der Aussage“.⁷⁴ In Deutschland besteht für den untauglichen Beweis wie das Hörensagen freilich kein zwangsläufiges Beweisverwertungsverbot. Im Gegensatz zum früheren Recht kennt die geltende StPO nicht mehr das Institut der „untauglichen Zeugen“ (*testes inhabiles*), sondern lässt alle Zeugen zu. Der ggf. geringere Beweiswert eines Zeugen ist nunmehr im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 261 StPO durch das Gericht zu berücksichtigen. Allerdings können Zeugenaussagen vom Hörensagen nach der aktuellen StPO regelmäßig nur dann berücksichtigt werden, sofern sich die Aussagen durch andere wichtige Gesichtspunkte bekräftigen lassen.⁷⁵ In jedem Fall verlangt die Aufklärungspflicht des § 244 Abs. 2 StPO aber, dass das Gericht sich bemüht, an sachnähere Beweismittel – v. a. den unmittelbaren Zeugen – heranzukommen.⁷⁶

⁷³ Perron, Vortrag, S. 6 f.

⁷⁴ BGHSt 17, 385.

⁷⁵ BGHSt 17, 386; 42, 25; BVerfGE 57, 292.

⁷⁶ BGHSt 32, 122 f.; BGH NStZ 2000, 265. Hierdurch wird nach BGH die fehlende Möglichkeit zu Fragen an den Zeugen ausgeglichen. Weiterführend Geppert, Der Zeuge vom Hörensagen, Jura 1991, 538.

D. Theorie vom spezialpräventiven Schutzzweck

Beweisverwertungsverbote werden häufig als notwendig angesehen, um die Präventionsfunktionen der Strafe zu sichern. Gemäß der Theorie vom spezialpräventiven Schutzzweck sind Beweisverbote von funktioneller Bedeutung für die Akzeptanz der Strafe durch den Verurteilten.⁷⁷ Hierbei wird verlangt, dass Verfahrensfehler durch Beweisverwertungsverbote kompensiert werden müssen, damit der Angeklagte sich nach einer Verurteilung nicht als Opfer von Justizungerechtigkeiten fühlt und damit er seine Strafe akzeptiert.⁷⁸

Wie bereits zuvor diskutiert, darf dies allerdings nicht zu einer Schwächung der Strafverfolgungseffektivität führen. Wie bereits mehrfach besprochen, hat sich in der bisherigen deutschen Forschung noch keine umfassende allgemeinen Lehre zur Erklärung der Aufgabe des Beweisverbots durchsetzen können. Und auch in der hier besprochenen Theorie vom spezialpräventiven Ansatz kommen insoweit sicherlich nur Teilaspekte der Ziele des Beweisverbots zum Ausdruck.⁷⁹

Die präventiv orientierten Beweisverwertungsverbote helfen den staatlichen Institutionen bei der Stabilisierung der die Freiheit sichernden Normen, insbesondere des Verfassungsrechts, im Rahmen der Forderungen durch die objektiv-rechtlichen Funktionen der Grundrechte.⁸⁰ Dadurch wird es nachvollziehbar, dass ein Angeklagter durch die Beweisverwertungsverbote einen prozessualen und sogar materiellen Vorteil erhalten darf und dass ihm ein indirekter Rechtsbehelf gegenüber Rechtsverletzungen an die Hand gegeben wird.

E. Theorie von der Selbstbeschränkung des Staates

Fezer hat vorgebracht, dass der Angeklagte sich auch dann mit Hilfe von Beweisverboten gegen die Verletzung von Verfahrensnormen wenden könne, wenn diese nicht unmittelbar dessen individuellen Interessen dienen, sondern vielmehr

⁷⁷ Von spezialpräventiven Begründungen gehen aus *Osmer*, Der Umfang des Beweisverwertungsverbots des § 136 a StPO, S. 10 ff.; *Otto*, Grenzen und Tragweite der Beweisverbote im Strafverfahren, GA 1970, 289 ff., 297.

⁷⁸ *Osmer*, Der Umfang des Beweisverwertungsverbots des § 136 a StPO, Diss. Hamburg, 1966, S. 10 ff.; *Dencker*, Verwertungsverbote im Strafprozeß, S. 59 ff.; *Rogall*, ZStW 91 (1979), S. 13. Eine spezialpräventive Schutzzwecklehre sieht sich dem Einwand ausgesetzt, dass die Verhängung der Strafe aus Gründen des Vorrangs anderer Strafzwecke auch dann geboten sein kann, wenn die „Aussöhnung des Rechtsbrechers mit der Rechtsgemeinschaft“ wegen des staatlich begangenen prozessualen Rechtsbruchs, auf dem das Urteil beruht, infrage gestellt ist oder misslingt.

⁷⁹ Vgl. *Ranft*, FS für Spindel, S. 722.

⁸⁰ Vgl. *Rogall*, Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts, in: Rudolphi-Sym., S. 149 f.

die Selbstbeschränkung des Staates bei der Wahrheitsfindung inhaltlich zum Ausdruck brächten.⁸¹ Nach der Theorie der Selbstbeschränkung des Staates sollen durch Beweisverwertungsverbote z. B. das durch Verfahrensfehler verletzte Geheimhaltungsinteresse des Staates (§ 54 StPO) oder das Recht eines Zeugen, sich nicht selbst zu belasten (§ 55 StPO), wiederhergestellt werden – auch wenn bei Verletzung von Geheimhaltungsinteressen des Staates keine individuellen Interessen verletzt wurden.⁸² In solchen Fällen sind die Beweisverbote wieder als indirekter Rechtsbehelf zu verstehen.

Aufgrund dieser staatlichen Selbstbeschränkung folgt aus einer rechtswidrigen Beweisgewinnung die Verpflichtung der Strafverfolgungsorgane, insbesondere der Gerichte, eine Beweisverwertung zu unterlassen. Diese Selbstbeschränkung wird sowohl durch Beweiserhebungs- und Beweiseinführungsverbote als auch durch Beweisverwertungsverbote verwirklicht.⁸³ Dies bedeutet auch, dass die Strafverfolgungsorgane eine Straftat mit der geringstmöglichen Beanspruchung der Staatsbürger aufzuklären haben, weil der Verdächtige bis zum rechtskräftigen Urteilsspruch als unschuldig zu gelten hat („Unschuldsvermutung“ gemäß Art. 6 II EMRK).

§ 8 Rechtsschutz des Allgemeinwohls

Die Aufgabe der Beweisverwertungsverbote ist auch im Hinblick auf den Rechtsschutz der Allgemeinheit bzw. des Allgemeinwohls (Third-Party Remedy) zu betrachten. An anderer Stelle erbrachte die Untersuchung der Beziehung zwischen Beweisverboten und Verfassungsrecht das Ergebnis, dass das Rechtsstaatsprinzip dem Problemfeld des Beweisverbots zuzurechnen ist.⁸⁴

Allgemein betrachtet, haben Beweisverbote auch die Aufgabe, die Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens zu gewährleisten. Sie dienen insoweit der Verwirklichung des Gemeinwohls und der Wahrung des Rechtsfriedens durch Gewährleistung der Justizförmigkeit. Beweisverwertungsverbote bilden damit eine Schutzordnung, die auf der sozialemischen Wertordnung der Verfassung beruht und die sich an deren Zielsetzung orientiert.

Aus dieser Anbindung an das Grundgesetz folgt für die Beweisverbote, dass sie auch die Aufgabe haben, die elementaren und rechtsstaatlichen Grundwerte der Strafprozessordnung zu sichern (z. B. Erhaltung des Rechtsfriedens im Rahmen des

⁸¹ Fezer, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 22 f., 36 f.

⁸² Fezer, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 22 f., 36 f.

⁸³ Vgl. Janicki, Beweisverbote, S. 32. Als Schranken der umfassenden Aufklärungspflicht der Gerichte begriffen, soll ihr Wirkungsbereich hauptsächlich in der Hauptverhandlung liegen.

⁸⁴ Näher dazu im Kapitel 2 Abschnitt C. „Beweisverbote als Mittel zur Einhaltung der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens“.

fairen Strafverfahrens, Durchsetzung des Rechts des Beschuldigten gegenüber einem ggf. unrechtmäßigen Strafverfolgungsinteresse).⁸⁵

In der deutschen Literatur rücken damit die Lehre von der Erhaltung der Reinheit des Verfahrens, der generalpräventive Ansatz und die Befriedungsfunktion des Strafprozessrechts in den Blickwinkel. Die Erhaltung der Reinheit des Verfahrens bedeutet nichts anderes als die Gewährleistung der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens (siehe I.). Man trifft insoweit auf generalpräventive Ansätze⁸⁶ (siehe II.). Hiermit verwandt ist auch der Ansatz von *Ranft*, der den Ausschluss von „bemakelten“ Beweismitteln von den Auswirkungen des Fehlers auf die „Befriedungsfunktion des Strafverfahrens“ abhängig macht (siehe III.).⁸⁷

A. Theorie von der Erhaltung der Reinheit des Verfahrens

Diese Auffassung sieht die Aufgabe der Beweisverwertungsverbote darin, die sittliche Überlegenheit des Staates zu gewährleisten. Wenn die Beweiserhebung oder Beweisverwertung die Richtigkeit der Urteile beeinträchtigen, greifen Beweisverbote ein, um die Reinheit des Strafverfahrens zu erhalten.⁸⁸ Der Staat dürfe „nur in rechtlich und moralisch einwandfreier Weise zu Urteilen über Straftäter gelangen, um so seiner Autorität als Interessenshalter der Allgemeinheit gerecht zu werden“.⁸⁹ In dieser Aussage verdeutlicht sich die Aufgabe von Beweisverboten, die staatliche Sanktionierung von Straftaten aus der Sicht der Allgemeinheit zu rechtfertigen.

Allerdings reicht diese Funktion alleine nicht aus, um Beweisverwertungsverbote grundsätzlich zu begründen.⁹⁰ Dagegen spricht, dass demensprechend bereits jeder (noch so geringe) Verfahrensverstöß ausnahmslos zur Unverwertbarkeit von Beweismitteln führen müsste.

„Zudem werden – vor allem soweit nach dieser Auffassung auf die moralische Sauberkeit des Verfahrens abgestellt wird – sozial-ethische und rechtliche

⁸⁵ Vgl. denselben Gedanken vor allem BVerfGE 51, 324, 343. Zu vielen „der gegenwärtig umlaufenden Fehlvorstellungen über Strafrecht und Strafprozeßrecht“ *Zaczyk*, StV 1993, 490 ff.; ferner *Hettinger*, Entwicklung im Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Gegenwart, S. 54, Fn. 217.

⁸⁶ Vgl. dazu insbesondere *Dencker*, Verwertungsverbote, S. 59 ff.

⁸⁷ *Ranft*, Bemerkungen zu den Beweisverboten im Strafprozess, in: FS für Spindel, S. 719, 723 f.

⁸⁸ *Beling*, Beweisverbote, S. 30 f.; *Sydow*, Kritik, S. 96 ff.

⁸⁹ *Osmer*, Umfang, S. 10 ff.; *Haffke*, GA 1973, 7, 12; *Mueller*, Gutachten für den 46. DJT, S. 35, 41, 48 ff.; im Ergebnis wohl ebenso: *Alsberg/Nüse*, Beweisantrag, S. 105; *Eb. Schmidt*, JZ 1958, 596, 597 f.; *ders.*, Lehrkommentar II, § 136a Rn. 21.

⁹⁰ *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 42; *Gössel*, GA 1991, 483, 496 jew. mit weiteren Nachweisen.

Maßstäbe miteinander in ein Abhängigkeitsverhältnis gebracht, obwohl das ethische Verhalten der Strafverfolgungsbehörden und das kriminelle Verhalten des Straftäters miteinander in keinerlei Beziehung stehen und unabhängig voneinander zu beurteilen sind.“⁹¹

Aus der Perspektive dieser Untersuchung heraus ist diese Kritik zwar durchaus berechtigt. Allerdings schadet es grundsätzlich auch nicht, die Erhaltung der Reinheit des Verfahrens als eine Aufgabe von Beweisverboten anzusehen. Dieser Ansatz bietet eine Grundlage, den Unwertgehalt derjenigen Verfahrensverstöße zutreffend zu erfassen, die das Ansehen und die rechtsstaatliche Integrität des konkreten Verfahrens schwer beeinträchtigen und die deshalb nicht in das Urteil eingehen dürfen.

Ein ähnliches Argument für einen Beweismittelausschluss bildet in der anglo-amerikanischen Strafrechtswissenschaft die „Erhaltung der Integrität des Strafverfahrens“⁹²: „Jedoch wiegt das öffentliche Interesse an der Bestrafung offensichtlich Schuldiger oftmals so schwer, dass ein Beweismittelausschluss nur bei bestimmten groben Verstößen gegen die Integrität auf diesem Prinzip beruhen kann.“⁹³ Es liegt indessen nahe, die Beweisverbotslehre mit den Zielen des Strafprozesses in Einklang zu bringen. Geht man allerdings davon aus, dass das Ziel des Strafverfahrens „die Herbeiführung einer gerechten Entscheidung“ ist, ist dieses Ziel letztendlich „mit dem der Verwirklichung des materiellen Strafrechts praktisch identisch“.⁹⁴

B. Generalpräventiver Ansatz

Ein generalpräventiver Ansatz *Denckers* sieht in Beweisverwertungsverböten ein Gebot der Selbstreinigung der Justiz, „das in der Bevölkerung die Furcht vor der Willkür der Justiz verhindern soll, um den bereits eingetretenen Autoritätsverlust zu neutralisieren und nicht auf das Urteil fortwirken zu lassen“.⁹⁵ *Dencker* möchte damit das Verwertungsverbot für „jeden rechtswidrigen staatlichen Beweisgewinnungsakt, bei dem ein Individualrechtsgut verletzt wird“, statuieren. Hierdurch kann der Staat die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens fördern. Diesbezüglich sind grundsätzlich alle Bürger Adressat dieser generalpräventiven Effekte, weil jeder potenziell von einer Strafverfolgung betroffen ist. Somit geht es dabei

⁹¹ Rogall, ZStW 91 (1979), 1, 12 f.; Otto, GA 1970, 289, 290 f.; Denker, Verwertungsverbote, S. 55 ff.; Dalakouras, Intimsphäre, S. 113; im Ergebnis ebenso: Gössel, NJW 1981, 651; Ranft, FS für Spindel, 719, 735; diesen Aspekt betont auch schon K. Peters, Gutachten für den 46. DJT, S. 91, 94, 116, 118; Pelz, Beweisverwertungsverbote, S. 110.

⁹² Vgl. nur LaFave, *Israel, King*, Criminal Procedure, Vol. 2. Elkins Court spricht von: „the imperative of judicial integrity“.

⁹³ Janicki, Beweisverbote, S. 50.

⁹⁴ Neumann, ZStW 101 (1989), 52.

⁹⁵ Dencker, Verwertungsverbote im Strafprozeß, S. 59 ff., 65, 85.

letztendlich um nichts anderes als um die Stabilisierung der Strafverfahrensnormen, die die im Strafverfahren besonders gefährdeten Schutzgüter des Beschuldigten oder anderer Betroffenen gewährleisten.

Die Aufgaben der Beweisverwertungsverbote gelten „über den faktisch mitbewirkten Individualschutz hinaus und dienen in erster Linie der Normstabilisierung ... und vor allem auch dem Systemschutz selbst“.⁹⁶ Um Schäden bezüglich der Geltungskraft strafprozessrechtlicher Normen auszugleichen, werden die Beweisverwertungsverbote als Form eines „innerprozessualen Schadensersatzes“ oder einer „prozessspezifischen Vergeltungswirkung“⁹⁷ charakterisiert, damit auch ein generalpräventiver Effekt erzwungen werden kann. Mit den generalpräventiv orientierten Beweisverwertungsverböten soll eine Normstabilisierung sowie eine Verbesserung der bürgerlichen Sicherheit und Freiheit gewährleistet werden. Dieser Ansatz weist in die nach Meinung des Autors richtige Richtung, dass die Beweisverwertungsverbote – neben den anderen bereits diskutierten Funktionen – auch einen generalpräventiven Aspekt haben.

C. Theorie von der Befriedungsfunktion des Strafprozessrechts

Der von *Ranft* entwickelte Ansatz der Befriedungsfunktion des Strafprozessrechts⁹⁸ ist stark durch die generalpräventiven Ansätze beeinflusst. Der Strafprozess dient auch seiner Meinung nach der Wiederherstellung des Rechtsfriedens, welcher durch eine geschehene oder vermutete Straftat gestört ist.

„Das Strafprozessrecht ist darauf angelegt, die Tat aufzuklären und den staatlichen Strafanspruch, der aus den Vorschriften des materiellen Strafrechts erwächst, festzustellen und durchzusetzen. Eine Befriedungsfunktion tritt aber auch dann ein, wenn eine unter den förmlichen Voraussetzungen des justizförmigen Verfahrens geleitete Untersuchung zu dem Ergebnis führt, dass sich der Tatverdacht nicht erhärten lässt oder dass – in Fällen leichterer Kriminalität – statt einer stigmatisierenden Strafe Auflagen und Weisungen als ausreichend erscheinen, den Täter von weiteren rechtswidrigen Eingriffen in Rechtsgüter abzuhalten“.⁹⁹

Diese Befriedungsfunktion des Strafprozessrechts kann allerdings durch rechtsstaatswidrige Verfahrensverstöße gestört werden.¹⁰⁰ *Blau* stellt insoweit die Konzeption und Funktion von Beweisverboten im Spannungsverhältnis von Aufklä-

⁹⁶ *Rogall*, Grundsatzfragen der Beweisverbote, in: *Höpfel/Huber* (Hrsg.), Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, S. 134.

⁹⁷ In diesem Sinne *Reinecke*, Fernwirkung, S. 181 ff., 189 ff.

⁹⁸ *Ranft*, Bemerkungen, in: FS für Spindel, S. 724 ff.

⁹⁹ *Ranft*, Strafprozeßrecht, § 1, S. 2.

¹⁰⁰ *Ranft*, Bemerkungen, in: FS für Spindel, S. 724.

rungspflicht und Subjektstellung des Beschuldigten dar, wobei er der Meinung ist, dass sich diese und ihr Stellenwert am ehesten anhand der Ziele des deutschen Strafprozesses erschließen lassen.¹⁰¹ Neben der Beseitigung einer gravierenden sozialen Störung nennt *Blau* im Besonderen die Stiftung und Wiederherstellung des Rechtsfriedens: Das Beweisverbot als Rechtsbehelf für das Allgemeinwohl soll das Ansehen der Justiz wiederherstellen.

Fazit zum 3. Kapitel

Beweisverbote dienen unterschiedlichen Zwecken und lassen sich nicht nur von einer einzelnen Funktion her erklären. Es ist sinnvoll, bei Grenzfragen über die Bestimmung eines Beweisverwertungsverbots auf die Aufgaben und Funktionen der Beweisverwertungsverbote zurückzugreifen. Diese weisen in dreierlei Richtungen:

(1) *Beweisverbote als Instrumente zur Sicherung der Individualrechte (Primärrechtsschutz)*: Ein Beweisverbot dient als direkter Rechtsbehelf für die Beschuldigten und ergibt sich aus der subjektiv-rechtlichen und abwehrrichtlichen Funktion der Grundrechte (Theorie des Individualrechtsgüterschutzes und Lehre vom informationellen Abwehranspruch). Die Funktion der Beweisverwertungsverbote als direktes (oder primäres) Rechtsschutzmittel des Beschuldigten folgt aus dem Schutz derjenigen verfassungsrechtlich abgesicherten Individualrechte, in die im Strafverfahren notwendigerweise eingegriffen werden muss.

(2) *Beweisverbote als Instrument zur Sicherung der legitimen Wahrheitsfindung (Sekundärrechtsschutz)*: In den meisten praxisrelevanten Fällen ist das betroffene Rechtsgut bereits verletzt, so dass es nicht mehr möglich ist, den Primäranspruch zu nutzen, um die Rechtsverletzung komplett abzuwenden. Um einen effektiven Rechtsgutsschutz zu ermöglichen, verwandelt sich der Primäranspruch in einen Sekundäranspruch, der die rechtswidrigen Folgen beseitigt. Bei unselbständigen Beweisverwertungsverböten, die eine rechtswidrige Beweiserhebung voraussetzen, handelt es sich grundsätzlich um einen Sekundäranspruch. Insoweit dient der Sekundäranspruch im Strafverfahren dem indirekten Rechtsschutz des Beschuldigten. Das entsprechende Beweisverbot ist in diesem Sinne ein Instrument zur Sicherung der legitimen Wahrheitsfindung, weil eine legitime Wahrheitserforschung die Verwertung der rechtswidrig erlangten Beweise unterlassen soll. Die Sicherung einer legitimen Wahrheitserforschung bewirkt für die Beschuldigten einen sekundären Rechtsschutz im Strafverfahren. An dieser Stelle versuchen die Lehre vom informationellen Folgenbeseitigungsanspruch, der Disziplinierungsgedanke, die Theorie der Wahrheitserforschung, die Theorie des spezialpräventiven Schutzzwecks sowie die Theorie der Selbstbeschränkung des Staates, das Beweisverbot als indirekten Rechtsbehelf für die Beschuldigten zu erklären.

¹⁰¹ *Blau*, Jura 1993, 513 ff.

(3) *Beweisverbote als Instrument zur Wahrung des rechtsstaatlichen Strafverfahrens (Schutz des Allgemeinwohls)*: Hinsichtlich des Schutzes des Allgemeinwohls könnte man die Zielsetzung der Beweisverwertungsverbote in der Garantie des rechtsstaatlichen Verfahrens sehen. Da der Grundsatz des rechtsstaatlichen Verfahrens das gesamte deutsche Strafverfahren erfasst, beinhaltet er bereits den Schutz des Allgemeinwohls und wird den Aufgaben der Beweisverwertungsverbote hinzugerechnet. Die Wahrung eines rechtsstaatlichen Verfahrens kann somit als der dritte Aufgabenbereich der Beweisverbote bezeichnet werden. Dieser Betrachtungsweise sind die Theorien der Erhaltung der Reinheit des Verfahrens, des generalpräventiven Ansatzes und der Befriedungsfunktion des Strafprozessrechts zuzuordnen.

4. Kapitel: Allgemeine Theorie zur Bestimmung eines Beweisverwertungsverbots

Zwar haben sich die deutsche Rechtsprechung und Forschung in den vergangenen Jahrzehnten bemüht, Kriterien zu finden, anhand derer sich die Zulässigkeit einer Beweisverwertung beurteilen lässt – leider allerdings bislang ohne durchschlagenden Erfolg. Darüber hinaus ist es bislang auch nicht gelungen, aus den diversen Beweisverbotszielen und -funktionen eine gesicherte allgemeine Theorie zur Bestimmung von Beweisverwertungsverböten abzuleiten.

Die Unzulässigkeit einer Beweisverwertung wird zunächst durch das positive Recht entschieden. Allerdings regelt das deutsche Strafprozessgesetz Beweisverwertungsverböte nur teilweise und lückenhaft.¹ Somit ist den gesetzlichen Regelungen ebenfalls keine zufriedenstellende Lösung zu entnehmen.² Die Bestimmung eines Beweisverwertungsverböts ist somit auf Einzelfallentscheidungen angewiesen und stellt deshalb stark auf die Umstände der jeweiligen Fallkonstellation, die Art des Beweisverböts und auf eine Abwägung der widerstreitenden Interessen ab.³

Die vielfältigen wissenschaftlichen Bemühungen lassen sich somit eher als ein „chaotischer Meinungsstand“⁴ kennzeichnen und haben bislang nicht einmal annähernd zu einer übereinstimmenden Lösung der anstehenden Probleme geführt. Die vorliegende Arbeit unternimmt deshalb einen ersten Versuch, allgemeine Grundsätze zur Bestimmung von Beweisverwertungsverböten herauszuarbeiten. Für die Erreichung dieses Ziels ist es zunächst einmal essentiell, diesbezüglich ein plausibles Prüfungsschema zu entwickeln.

Ähnlich wie der Richter alle relevanten Sachverhalte für eine weise und vernünftige Rechtsprechung berücksichtigen sollte, ist es auch das Ziel des hier entwickelten Prüfungsschemas, möglichst alle wichtigen Umstände und Faktoren im Zusammenhang mit Beweisverböten einzubeziehen. Dafür wird im Folgenden zunächst einmal die grundsätzliche Orientierung bei der Suche nach einer allgemei-

¹ Abgesehen von einigen Gesetzesvorschriften wie § 136a Abs. 3 S. 2 StPO schweigen die meisten einfachen Gesetzesvorschriften zum Problemkreis der unselbständigen Beweisverwertungsverböte.

² So etwa *Strate*, Rechtshistorische Fragen der Beweisverböte, JZ 1989, 176 ff.

³ BGHSt 37, 30 m.w.N.

⁴ Es gab in der Literatur umfangreiche zusammenfassende Darstellungen, die sich mit einem allgemeingültigen Prinzip der Beweisverwertungsverböte beschäftigten. Vgl. *Roggall*, ZStW 91 (1979), 1, 2; *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, S. 14 ff.; *Schröder*, S., Beweisverwertungsverböte und die Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung im Strafprozeß, S. 26 ff.; *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 197 ff.; *Pelz*, Beweisverwertungsverböte, S. 108 ff.; *Koriath*, Beweisverböte im Strafprozeß, S. 43 ff.

nen Beweisverbotstheorie untersucht (§ 9). Im Anschluss wird ein Schema entwickelt, welches sukzessive die für die Bestimmung von Beweisverboten einschlägigen Ebenen prüft:

- Die Rechtsverletzungsebene (§ 10)
- die Zurechnungsebene (§ 11) sowie
- die Rechtsstaatlichkeitsebene (§ 12).

§ 9 Grundlagen einer „Allgemeinen Beweisverbotstheorie“

Gössel hat mit Recht darauf aufmerksam gemacht, dass zur Wahrung der Gleichbehandlung – und damit auch der verfahrensmäßigen Gerechtigkeit – auf ein allgemein gültiges System der Beweisverbote nicht verzichtet werden kann.⁵ Ohne eine allgemeine Theorie zur Beurteilung von Beweisverwertungsverböten entsteht eine große Rechtsunsicherheit: Die Verfahrensbeteiligten wissen insofern nie genau, wann – trotz zulässiger Beweisgewinnung – ein Verwertungsverbot besteht bzw. wann umgekehrt die Unzulässigkeit der Beweiserhebung trotzdem zur Verwertbarkeit führt. In der erstgenannten Fallgruppe dürfen beispielsweise Erkenntnisse, die auf dem Wege der Telekommunikationsüberwachung nach § 100a Abs. 5 StPO gewonnen worden sind, nur zum Beweis von solchen Taten verwertet werden, die im Zusammenhang mit einer Katalogtat i. S. des § 264 StPO stehen.⁶ Zur zweitgenannten Fallgruppe gehört z. B. eine Blutprobe durch einen Nichtarzt gemäß § 81a StPO.⁷

Wie bereits erwähnt, sind allerdings alle bisherigen Versuche zur Erstellung einer allgemeinen und abgeschlossenen Konzeption zur Bestimmung der Beweisverwertungsverbote gescheitert.⁸ Darin findet sich ein deutlicher Hinweis auf die großen Probleme, die mit einem solchen Unterfangen verbunden sind.

Gleichwohl sind alle bisher von der Wissenschaft entwickelten Beweisverbotstheorien wichtig und haben weiterführende Beiträge zur Fortentwicklung einer akzeptablen allgemeinen Lehre geleistet. Schwerpunktmäßig wählen die meisten deutschen Autoren, die sich mit den Beweisverwertungsverböten beschäftigen, zunächst einen formalen Ansatz und unterscheiden zwischen selbständigen und

⁵ *Gössel*, GA 1991, 511.

⁶ BGHSt 28, 122; Einzelheiten bei *Schäfer*, in: LR-StPO, § 100a, Rn. 28 ff. *Schäfer*, Die Praxis des Strafverfahrens, Rn. 1210.

⁷ Siehe dazu etwa BGHSt 38, 372, 373; *Schäfer*, Die Praxis des Strafverfahrens, Rn. 385.

⁸ *Gössel*, GA 1991, 511.

unselbständigen Beweisverwertungsverboten.⁹ Diese formalen Ansätze für eine Beweisverbotstheorie lassen sich folgendermaßen skizzieren:

(1) Ein Beweisverwertungsverbot vermag auch unabhängig von einer unzulässigen Beweiserhebung entstehen (selbständige Beweisverwertungsverbote). Die Beweisverwertung kann aufgrund eines verfassungsrechtlichen Verstoßes unzulässig sein, so dass die in der Beweisverwertung liegende Grundrechtsbeeinträchtigung unmittelbar ein Beweisverwertungsverbot begründet.¹⁰ Die Beweisverwertungsverbote können sich auch aus staatlichen Selbstbeschränkungen bei möglichen Beweiserhebungen ergeben – z. B. verlangen einige Vorschriften ein Beweisverwertungsverbot, obwohl die Beweisgewinnung rechtmäßig gewesen ist.¹¹

(2) Im Rahmen der Behandlung der Beweisverwertungsverbote ist zunächst die Frage zu stellen, ob und unter welchen Voraussetzungen aus der Verletzung eines Beweiserhebungsverbots auch die Unverwertbarkeit des Beweisergebnisses folgt. Es ist streitig, inwieweit einem Verstoß gegen ein gesetzlich geregeltes Beweiserhebungsverbot ein Beweisverwertungsverbot folgen soll (unselbständige Beweisverwertungsverbote).¹²

Weil die Unterscheidung zwischen selbständigen und unselbständigen Beweisverwertungsverboten nichts über die Funktionen der Beweisverbote aussagt, ist ihr dogmatischer Wert für eine Allgemeinheitstheorie gering.¹³

Deshalb – und aus den bisherigen Erwägungen – folgt, dass dieser Unterscheidung für die vorliegende Untersuchung keine wesentliche Bedeutung zukommen kann.¹⁴

⁹ Vgl. *Dencker*, Verwertungsverbote im Strafprozeß, S. 85 ff., 101 ff.; *Ranft*, in: FS für Spindel, S. 726.; *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1 ff., 3; *Schroth*, JuS 1998, 969 ff.

¹⁰ Vgl. BGHSt 29, 109, 110; *Meyer-Göfner*, Einl. Rn. 55, § 261 Rn. 6; *Pelchen*, in: KK-StPO, Vor § 48 Rn. 27; *Paulus*, in: KMR, § 244 Rn. 499; *Pfeiffer*, in: KK-StPO, Einl. Rn. 120; *Bottke*, Jura 1987, 356, 365; *Baumann/Brenner*, S. 15; *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 2 f.; *S. Schröder*, Beweisverwertungsverbote und die Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung im Strafprozeß, S. 25; *Haffke*, GA 1973, 65, 71, 82 m.w.N.; *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 5.

¹¹ Vgl. *Rogall*, ZStW 91 (1979), 1, 3 f.; *ders.*, in: Wolter: Die Theorie und Systematik des Strafprozessrechts, S. 145; *Schroth*, JuS 1998, 969 ff., 978.

¹² *Janicki*, Beweisverbote, S. 32 f.

¹³ Vgl. auch die Kritik von *Peres*, Strafprozessuale Beweisverbote und Beweisverwertungsverbote, S. 14 f.

¹⁴ So auch z. B. *Küpper*, JZ 1990, 416; *Herdegen*, in: AG des DAV (Bd. 6), S. 103, 109 ff.; *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte, S. 38; *Baumann/Brenner*, S. 16; *S. Schröder*, Beweisverwertungsverbote und die Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung im Strafprozeß, S. 25; *Hofmann*, JuS 1992, 587 f.; *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 2 Fn. 15.

Im Folgenden wird zunächst näher erläutert, warum es keine zwingende Verknüpfung von rechtswidriger Beweisgewinnung und einem Beweisverwertungsverbot gibt – und warum dies ein wesentlicher Punkt für die Ermittlung einer allgemeinen Beweisverwertungsverbotstheorie ist (siehe I.). Aus verfassungsrechtlicher Sicht, und auch im Hinblick auf die Aufgaben der Beweisverwertungsverbote, werden Grundsätze und Kriterien der Beweisverwertbarkeit hergeleitet, die für eine Suche nach einer allgemeinen Beweisverbotstheorie relevant sind. Eine allgemeine Beweisverbotstheorie dient der Feststellung eines Beweisverwertungsverbots. Deshalb wird abschließend versucht, ein dreistufiges Aufbauschema zu liefern (B).

A. Zusammenhang von rechtswidriger Beweisgewinnung und Beweisverwertungsverbot

Weil die selbständigen und die unselbständigen Beweisverwertungsverbote in ihrer Struktur und ihrer Entstehung sehr unterschiedlich sind, erscheint es auf den ersten Blick günstiger, nicht über eine allgemeine Methodik ihrer Ermittlung zu diskutieren.¹⁵ Eine weitere Schwierigkeit dieses Ausgangspunkts liegt darin, dass die verschiedenen Gesetze nur in einzelnen Fällen unselbständige Beweisverwertungsverbote regeln (§§ 136a Abs. 3 S. 2, 81c Abs. 3 S. 5, 100b Abs. 5, 100d Abs. 5, 108 Abs. 2, 110e, 252 StPO; § 393 Abs. 2 AO, § 7 Abs. 3 G 10, §§ 51, 66 BZRG). Es gibt in Deutschland keine allgemeinen gesetzlichen Festlegungen, die den Schluss zulassen, dass eine Beweisverwertung nach einem Verfahrensverstoß stets erlaubt – oder umgekehrt stets unerlaubt – ist, so dass diese Frage von der Rechtsprechung aufgrund besonderer Grundsätze jeweils für den Einzelfall bestimmt werden muss.¹⁶

Da Strafprozessrecht angewandtes Verfassungsrecht ist und die Beweiserhebungsregeln konkretisierter Grundrechtsschutz sind, stehen hinter jeder Verletzung einfachgesetzlicher Beweiserhebungsverbote auch verfassungsrechtliche Gesichtspunkte.¹⁷ Die Unterteilung in selbständige und unselbständige Beweisverwertungsverbote ist dabei lediglich von methodischen und formellen Überlegungen ausgegangen,¹⁸ obwohl das Eingreifen einfachgesetzlicher Vorschriften den Rückgriff auf verfassungsrechtliche Vorschriften überflüssig macht.

¹⁵ *Beulke*, StV 1990, 180, 183; *Fezer*, Strafprozessrecht, Fall 16 Rn. 3 f.; *Störmer*, S. 188; *Brandis*, S. 61.

¹⁶ Von einzelnen Entscheidungen, die lediglich nebenbei ein Abwägungserfordernis erwähnen, einmal abgesehen, vgl. z. B. BGHSt 24, 125, 130; 31, 296, 299.

¹⁷ *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung Teil I, Rn. 99; *Störmer*, Jura 1994, 393 ff.; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 385.

¹⁸ So auch *Janicki*, Beweisverbote, S. 33.

Während die unselbständigen Verwertungsverbote Folge eines Verstoßes nicht nur gegen einfaches Gesetzesrecht, sondern auch gegen Grundrechte sind, ergeben sich die selbständigen verfassungsrechtlichen Beweisverwertungsverbote unmittelbar aus den Grundrechten (z. B. aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 1 GG).¹⁹ Soweit die selbständigen Beweisverwertungsverbote mit Beweiserhebungsvorschriften korrespondieren, gelten die Regeln auch für die unselbständigen Beweisverwertungsverbote.²⁰

In anderen Rechtssystemen, beispielsweise in England, wird traditionell keine Differenzierung zwischen selbständigen und unselbständigen Beweisverwertungsverböten vertreten, da es (in England) weder eine geschriebene Verfassung, die die Grenzen des Strafverfahrens festlegt, noch eine systematisch kodifizierte Strafprozessordnung gibt.²¹ Zwischen selbständigem und unselbständigem Beweisverbot zu unterscheiden, ist daher eher eine nationale deutsche Besonderheit und hat wenig mit einer sachlichen Lösung der anstehenden Problematik zu tun.

Es ist darüber hinaus zu hinterfragen, welche verfassungsrechtlichen Kriterien bei der Ableitung eines Beweisverwertungsverbots relevant sind. Bei der Bestimmung eines Beweisverwertungsverbots kann man nach Meinung des Autors auf die Beziehung zwischen Verfassungsrecht und Beweisverbot und auf dessen vielfältige Aufgaben zurückgreifen. Eine eigenständige Theorie der Beweisverwertungsverbote muss, wenn sie überzeugend sein will, die Aufgabe der Beweisverwertungsverbote im System des Rechts – und insbesondere im System des Strafprozessrechts – so umschreiben, dass konsistente Aussagen zum Inhalt und zur Reichweite dieser Institute möglich werden. Der folgende Abschnitt zielt darauf ab, im Anschluss an diese erste Orientierung nun mögliche Grundsätze und Kriterien der Beweisverwertbarkeit zu finden.

B. Grundsätze und Kriterien der Beweisverwertbarkeit

Das Problem der Beweisverwertungsverbote besteht nach dem zuvor Gesagten also vor allem in der Feststellung allgemeiner Prüfungsregeln und Kriterien in verfassungsrechtlicher Hinsicht. Eine tragfähige Lösung bedeutet, eine den Aufgaben der Beweisverbote entsprechende allgemeine Theorie zu entwickeln.

Bei einer solchen Lösung sollten die Aufgaben des Beweisverwertungsverbots im Mittelpunkt stehen, d. h. die Gewährleistung des Individualrechtsschutzes, der Schutz der Wahrheitsfindung, die Disziplinierung der Strafverfolgungsorgane und die Sicherung der generalpräventiven und spezialpräventiven Wirkungen des Straf-

¹⁹ BVerfGE 34, 238; 80, 367, 373 ff.

²⁰ Vgl. nur S. Schröder, Beweisverwertungsverbote und die Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung im Strafprozeß, 1992, S. 53.

²¹ Vgl. Janicki, Beweisverbote, S. 46.

rechts.²² Die Feststellung von Beweisverwertungsverböten ist daher von den entsprechenden unterschiedlichen Aufgaben oder Funktionen der Beweisverwertungsverböte abhängig gemacht worden.²³ Die Darstellung der entsprechenden Diskussion im Rahmen dieser Untersuchung beschränkt sich auf die im 2. und im 3. Kapitel genannten dreistufigen Auffassungen.

(1) Es besteht Einstimmigkeit darüber, dass die Feststellung eines grundrechtlich relevanten Verfahrensfehlers für die Entstehung einer allgemeinen Beweisverbotstheorie von entscheidender Bedeutung ist. Dagegen wird das Interesse an der Wahrheitsermittlung nur im Hintergrund diskutiert. Grundrechtlich relevante Verfahrensfehler können unter bestimmten Umständen Beweisverwertungsverbotsfolgen nach sich ziehen.²⁴ Daraus folgt, dass nicht jeder Verfahrensverstöß automatisch zu einem Verwertungsverbot führt.²⁵

(2) Bei der Feststellung von Beweisverwertungsverböten sind spezielle Präventionsgedanken sowie die Überlegung des Folgenbeseitigungsanspruchs weitgehend in den Hintergrund getreten. Dies gilt insbesondere, sofern eine geschehene Grundrechtsverletzung den Strafverfolgungsorganen nicht zugerechnet werden kann – mithin also eine Fallkonstellation ohne spezielle Präventionsbedürftigkeit vorliegt. Hier ist ein Beweisverwertungsverbot eher zu verneinen.

(3) Wenn ein Verfahrensverstöß den Anspruch eines Verfahrensbeteiligten auf eine an rechtsstaatlichen Garantien ausgerichtete Strafrechtspflege beeinträchtigt, dann soll ein Beweisverwertungsverbot eintreten. Die Entscheidung für oder gegen ein Beweisverwertungsverbot ist auf dieser letzten Stufe aufgrund einer allgemeinen Abwägung zu treffen: Dabei ist einerseits der Menschenrechtsschutz zu berücksichtigen und andererseits die Effektivität der Wahrheitsfindung.

²² Siehe 3. Kapitel. Vgl. auch *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverböte, S. 18. *Fezer* verweist auf die zusammenfassenden Darstellungen bei *Amelung*, Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß, 1990, S. 14 ff.; *S. Schröder*, Beweisverwertungsverböte und die Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung im Strafprozeß, 1992, S. 26 ff.; *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 127 ff.; *Rogall* ZStW 91 (1979), 1, 11 ff.; *Gössel*, NJW 1981, 649, 651.

²³ *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverböte, S. 18: „die Vertreter der unterschiedlichen „Theorien“ haben sich auch - geradezu genüsslich - wechselseitig vorgehalten, auf welche Konstellationen ihre „Funktionsbestimmung“ nicht passe.“

²⁴ Das entspricht der immer wieder betonten Erkenntnis, dass die StPO keine »Wahrheitserforschung um jeden Preis« zulässt, vgl. BGHst 14, 365; 31, 304, 308; siehe auch BGHst 19, 329. Abw. allerdings früher *Sauer*, Allgemeine Prozeßrechtslehre, S. 138; *Goldschmidt*, Der Prozeß als Rechtslage (Nachdruck 1962), S. 295 ff.

²⁵ So etwa *Kühne*, Strafprozeßlehre, Rd.. 530 ff.; *ders.*, Alternativ-Kommentar zur StPO, Bd.. 1 (1988), Vor § 48 Rd.. 52, 52 a; *Bottke*, Jura 1987, 356 ff., 366. Ebenso schon *Beling*, Beweisverböte, S. 5, 30 f. Für das Verwaltungsrecht vgl. etwa *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VerwVfG, § 24 Rd. 12a.

Im folgenden Abschnitt wird versucht, eine allgemeine Beweisverbotstheorie zu entwickeln, die von den vorgenannten grundsätzlichen Kriterien für eine Beweisverwertbarkeit ausgeht.

C. Allgemeine Beweisverbotstheorie – ein Versuch

Wenn man die in der Literatur vertretenen Auffassungen betrachtet, wie sie im 3. Kapitel dargestellt sind, stößt man im wesentlichen auf drei Richtungen zur Ermittlung der Feststellung eines Beweisverbots: direkter Rechtsbehelf für die Beschuldigten, indirekter Rechtsbehelf für die Beschuldigten und Rechtsschutz für Allgemeinwohl. Für die Lösung des Problems der Verwertbarkeit von Beweismitteln im Falle des Verfahrensverstößes ergeben sich aus dieser Auffassung folgende Konsequenzen: Aufgrund der dreifachen Beschränkung staatlichen Handelns bei der Durchsetzung der Strafverfolgung erstens durch die Grundrechte, zweitens durch die Legitimation der Wahrheitserforschung und drittens durch die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens, ergibt sich entsprechend obiger Reihenfolge eine dreistufige Prüfung zur Feststellung von Beweisverboten: Rechtsverletzungsebene, Zurechnungsebene und Rechtsstaatlichkeitsebene. Die hier vertretene These lautet:

Die Bejahung eines Beweisverwertungsverbots setzt voraus:

(1) Im Laufe des Strafverfahrens haben die staatlichen Strafverfolgungsorgane willkürlich oder zumindest leichtfertig bei der Beweisgewinnung bzw. der Beweisverwertung die Grundrechte eines Prozessbeteiligten verletzt.

(2) In objektiver und subjektiver Hinsicht ist diese Rechtsverletzung dem Handeln der Strafverfolgungsorgane zuzurechnen, um die Beschuldigtenrechte ausreichend präventiv zu gewährleisten oder nachträglich die rechtswidrige Folge zu beseitigen.

(3) Wenn dieses Beweismittel genutzt würde, würde die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens (der Gesetzesvorbehalt ist zu beachten und ein faires Verfahren zu gewährleisten) so schwerwiegend verletzt, dass nach Interessenabwägung zwischen dem Rechtsschutz des Angeklagten und der effektiven Strafverfolgung staatliche Strafverfolgungsbefugnis und Aufklärungspflicht zu beschränken sind und die Verwertung des Beweises durch den Richter bei der Begründung eines belastenden Spruchs unterbleiben muss.

Auch der BGH benutzt im Wesentlichen diese Drei-Stufe-Kriterien. Dem „Mithör-Fall“²⁶ lagen folgende Tatsache zugrunde:

„Nach den Feststellungen wandte sich der Angeklagte im Oktober 1981 an den Zeugen C. mit der Bitte, ihm gegen Entgelt beim Einschmuggeln einer größeren Menge Haschisch aus der Türkei in die Bundesrepublik Deutschland

²⁶ BGHSt 31, 304, 308 f.

sowie beim Absatz dieses Rauschgifts behilflich zu sein. C., der seit mehreren Jahren als V-Mann des Rauschgiftdezernats der Kriminalpolizei in D. tätig war, ging auf das Ansinnen ein, informierte aber sofort das Rauschgiftdezernat und erhielt den Auftrag, zum Schein als Komplize des Angeklagten aufzutreten. Am 22. Oktober 1981, einen Tag vor der Abreise in die Türkei, rief C. vom Polizeipräsidium in D. aus in Gegenwart des Leiters des Rauschgiftdezernats den Angeklagten in dessen Wohnung an. Er vergewisserte sich durch das Gespräch, dass der Angeklagte mit seinen türkischen Geschäftspartnern Rücksprache genommen und sich über den 31,305 DM Kaufpreis für das Haschisch geeinigt hatte, sowie darüber, dass in der Türkei in dem zum Transport benutzten Personenkraftwagen ein Schmuggelversteck präpariert werden würde. Dieses in türkischer Sprache geführte Telefongespräch wurde über eine im Polizeipräsidium vorhandene Mithörrichtung, an die ein Kassettenrekorder angeschlossen war, auf Tonband aufgezeichnet.

Anfang Dezember 1981 schmuggelte C. mit Hilfe weiterer Personen in dem präparierten Pkw 2785g Haschisch aus der Türkei in die Bundesrepublik Deutschland ein und übergab dieses am 11. Dezember 1981 der Polizei in D. Der Angeklagte war auf dem Luftwege aus der Türkei in die Bundesrepublik zurückgekehrt. Um ihn des Rauschgifts überführen zu können, rief C. am 12. Dezember 1981 wiederum vom Polizeipräsidium aus in Gegenwart eines Kriminalbeamten den Angeklagten an; dabei teilte er ihm mit, dass die Schmuggelfahrt erfolgreich verlaufen sei, und verabredete mit ihm noch für denselben Tag ein Treffen in dessen Wohnung. Dieses – ebenfalls in türkischer Sprache geführte – Telefongespräch wurde in derselben Weise wie das vom 22. Oktober 1981 auf Tonband aufgezeichnet. Eine richterliche Anordnung über die Überwachung des Fernmeldeverkehrs lag weder für den Fernsprechanschluss des Angeklagten noch für den Fernsprechanschluss im Polizeipräsidium vor. C. begab sich anschließend mit dem gesamten Haschisch, das ihm von den Polizeibeamten, teilweise umgepackt, wieder übergeben worden war, zu der Wohnung des Angeklagten. Dieser nahm nur etwa die Hälfte des Haschischs (1380g) als seinen Anteil an sich und versteckte es auf dem Dachboden. Dort wurde es bei der anschließenden Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten durch die Polizei gefunden.“

Auf der *Rechtsverletzungsebene* ist in der Entscheidung festgestellt, dass die gezielte Umgehung des § 100b StPO die Willensfreiheit des Beschuldigten und sein Schweigerecht verletzt.

Auf der nächsten Ebene wird der *Zurechnungsgedanke* herangezogen, um zu prüfen, ob sich daran etwas ändern würde, wenn an sich die sachlichen Voraussetzungen der §§ 100a ff. StPO vorgelegen hätten und ein Richter, wäre er gefragt worden, eine Überwachungsanordnung erlassen hätte. Diese Frage verneint der BGH. Er geht also grundsätzlich von der Möglichkeit des Eingreifens hypothetischer rechtmäßiger Kausalverläufe aus, um die Verwertung eines durch Rechtsverletzung erlangten Beweises zu rechtfertigen, verneint aber bei bewussten Verstößen gegen die richterliche Anordnungsbefugnis der §§ 100a, 100b StPO deren Berücksichtigung. Somit ist auch die subjektive und objektive Zurechenbarkeit zwischen

dem Handeln der Strafverfolgungsorgane und der Verletzung der Beschuldigtenrechte sowie eine Rechtswidrigkeit der Beweisverwertung gegeben.

Auf der letzten, der *Rechtsstaatlichkeitsebene* stellt der BGH fest, dass die durch Täuschung bewirkte Provokation der fernmündlichen Selbstbelastung in Verbindung mit der Umgehung der gesetzlich bestimmten richterlichen Zuständigkeit bei Aufzeichnungen ein so schwerwiegender Verfahrensverstoß sei, dass dem gewonnenen Ergebnis aus rechtsstaatlichen Gründen die Verwertbarkeit endgültig versagt werden müsse. Es müsse hingenommen werden, dass dadurch ein wichtiges Beweismittel ungenutzt bleibt.²⁷ Dahinter steht der Gedanke, dass ansonsten die richterliche Anordnungsbefugnis, der generellpräventive Rechtsschutz eines Fair-Trial Verfahrens und der Anspruch auf eine fehlerfreie Justizförmigkeit ins Leere liefe.²⁸ Zuletzt hat der BGH diskutiert, ob unter der Berücksichtigung einer effektiven Strafverfolgung trotz der Rechtswidrigkeit der Beweisverwertung noch das Ergebnis umgekippt werden müsse. Wenn das Interesse an der effektiven Strafverfolgung schwerwiegend sei, könne eine rechtswidrige Beweisverwertung zugelassen werden. Im Folgenden werden die Einzelheiten dieser Dreiebenenprüfung erläutert.

§ 10 Rechtsverletzungsebene

Zunächst wird von der Rechtsverletzungsebene zur Bestimmung eines Beweisverwertungsverbots ausgeführt. Aus der Überlegung, inwieweit ein Beweisverwertungsverbot die Rechtsverletzung des Beschuldigten voraussetzt, lässt sich die erste These ableiten. Beweisverbote sind als prozessuale Strukturgarantien für den Grundrechtsschutz der Beteiligten im Strafverfahren ausgestaltet und umgekehrt erfolgt der Rechtsgüterschutz im Strafprozessrecht über Beweisverbote.²⁹ Die erste Bedingung zur Bestimmung eines Beweisverwertungsverbots ist dann folgende: Die Annahme eines Beweisverwertungsverbots setzt eine Rechtsverletzung des Verfahrensbeteiligten voraus. Ähnlich die von *Störmer* dargelegten Kriterien zur Bestimmung von Beweisverboten (1. Subjektives Recht, 2. Verletzung durch hoheitliches Handeln, 3. Beeinträchtigung der Rechtsposition durch Verwertung), die auf jede Verletzung von Verfahrensvorschriften übertragbar sein dürften.³⁰

Es ist im Prinzip nicht notwendig, dass aus jeder Rechtsverletzung ein Beweisverwertungsverbot folgt. Liegt umgekehrt keine Rechtsverletzung vor, kann auch kein Beweisverwertungsverbot folgen. Am Anfang der Beweisverbotsprüfung steht regelmäßig ein Sachverhalt, in dem sich ein Verfahrensbeteiligter durch ein Handeln von staatlichen Strafverfolgungsorganen benachteiligt fühlt. Die Prozessnormen

²⁷ BGHSt 31, 304 ff., 308 f.

²⁸ Vgl. *Janicki*, Beweisverbote, S. 131.

²⁹ Vgl. die Begründung des prozessualen Schutzes im Beweisrecht über relative Informationsverfügungsrechte bestimmter Verfahrensbeteiligter, *Müssig*, GA 1999, 119, 124.

³⁰ *Störmer*, Jura 1994, 628.

stellen eine Sammlung von Rechten des Beschuldigten zur Garantie eines rechtmäßigen Strafverfahrens dar. Bei jedem Verfahrensverstoß ist die Rechtsposition des einzelnen, die ein rechtmäßiges Verfahren garantiert, beeinträchtigt. So entsteht das erste Kernelement, Rechtsbeeinträchtigung der Verfahrensbeteiligten, für die Prüfung der Rechtsverletzungsebene. Diese Rechtsbeeinträchtigung soll im Prinzip auf hoheitliches Handeln der Strafverfolgungsbehörden zurückzuführen sein, weil Strafprozessrecht hauptsächlich die Gegenüberstellung von Verfahrensbeteiligten und Strafverfolgungsgewalt regelt und dies im Wesentlichen im Mittelpunkt der Beweisverbote steht. Hier ergibt sich das zweite Kernelement zur Prüfung der Rechtsverletzungsebene: in die Rechte der Verfahrensbeteiligten muss durch staatliche Strafverfolgungsorgane eingegriffen werden. Zusammenfassend ergeben sich zwei Elemente für die Prüfung der Rechtsverletzungsebene, nämlich die Rechtsbeeinträchtigung der Verfahrensbeteiligten und Rechtseingriffe durch Strafverfolgungsbehörden. Hierbei handelt es sich bloß um Ausschlusskriterien hinsichtlich der Frage, welche Fälle von Verfahrensverstößen nicht zu einem Beweisverbot führen sollen.

A. Rechtsbeeinträchtigung der Verfahrensbeteiligten

Hinsichtlich der Individualrechtsschutzfunktion des Beweisverbots greift die Verwertungssperre erst ein, wenn sie geboten ist, um die Rechte der Verfahrensbeteiligten zu verteidigen.³¹ Der erste Schritt der Beweisverbotsprüfung besteht also darin, die im konkreten Fall in Betracht kommende Rechtsbeeinträchtigung der Verfahrensbeteiligten herauszufinden.

In der Prüfung einer Rechtsverletzung ist wesentlich, das Schutzsubjekt und Schutzobjekt der Normen festzustellen. Im Folgenden werden Schutzobjekt und Schutzsubjekt der Beweisverbote diskutiert. Die Grenzen von Schutzobjekt und Schutzsubjekt der Beweisverbote ändern sich oft mit der Zeit und fortwirkenden Rechtsverständnissen. Anschließend wird die Frage erläutert, welche Rechte vom bloß strafprozessrechtlichen Schutzgut zum subjektiven Recht geworden sind.

I. Schutzobjekt der Beweisverbote

Der Blick auf möglicherweise als verletzt in Betracht kommende geschützte Rechte des Beschuldigten richtet sich auf den Rechtsinhalt, insbesondere auf das strafverfahrensrechtlich oder grundrechtlich geschützte Rechtsgut, das durch Ge-

³¹ Vgl. Rogall, Grundsatzfragen der Beweisverbote, in: Höpfel/Huber (Hrsg.), Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, S. 146 f.

setz festgestellt wird. Es ist häufig schwierig festzustellen, welches Schutzgut im konkreten Fall von den staatlichen Zwangsmaßnahmen betroffen ist. In der Regel muss erst durch Auslegung des Rechtsinhalts ermittelt werden, ob ein Recht einschlägig ist. Hierbei erweist sich die Suche des Schutzobjekts der Norm als hilfreich. Die wichtigste Erkenntnisquelle für die Ermittlung des Beschuldigtenrechtsinhalts sind die Leitentscheidungen des Bundesgerichtshofs und Bundesverfassungsgerichts.

Wird zum Beispiel der alkoholisierte Autofahrer A von der Polizei angehalten, die wegen Verdachts einer Straftat (§ 316 StGB) die Entnahme einer Blutprobe anordnet (§ 81a StPO), so ist ersichtlich, dass mit dieser Maßnahme in die körperliche Unversehrtheit eingegriffen wird und das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) einschlägig ist.

Schließlich ist zu fragen, ob durch den Verfahrenstoß tatsächlich eine Rechtsbeeinträchtigung eingetreten ist. Beispielsweise kann ein Polizeibeamter zwar den Beschuldigten vor seiner Vernehmung nicht über sein Schweigerecht belehrt haben, aber der Beschuldigte hatte als vorbestrafter Mehrfachtäter seine Rechte bereits gekannt. Die fehlende Belehrung stellt gewiss einen Verfahrensverstoß dar, aber dieser Verfahrensverstoß hat in diesem konkreten Fall das rechtlich geschützte Interesse nicht beeinträchtigt, da der Beschuldigte sein Schweigerecht kannte.³²

Weiterhin werden einzelne Schutzobjekte der Beweisverbote (1.) und Abgrenzungsprobleme der Sphären-Theorie (Drei-Stufen-Theorie) des Bundesverfassungsgerichts (2.) verdeutlicht.

1. Einzelne Schutzobjekte der Beweisverbote

Die Zwangsmaßnahmen der Strafverfolgungsorgane berühren normalerweise die Rechtssphäre des Bürgers. Damit gewinnt das Verhältnis von Staat und Bürger im Strafverfahren grundrechtliche Relevanz und ist der Grundrechtskatalog einschlägig für die Suche nach dem Schutzobjekt der Beweisverbote. Die folgenden Schutzobjekte der Beweisverbote sind in Gesetz und Praxis anerkannt:

- allgemeines Persönlichkeitsrecht nach Art. 1 Abs. 2, 2 Abs. 1 GG;³³
- Grundrecht auf Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 1 GG (alle Vorschriften zur Beschränkung der Durchsuchung der Person nach §§ 102-105 StPO);
- Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach BVerfGE 65, 1 (alle verdeckten und computergestützten Ermittlungsmaßnahmen), so dass der Bürger

³² Vgl. SK/StPO-Rogall, § 136 Rn. 31. Man kann hier auch von „Erfolgsunrecht“ sprechen, denn es gibt auch gewissermaßen „untaugliche“ Verstöße. Bei solchen Verstößen erscheint das Gesetz zwar nicht eingehalten, doch wirkt sich der Verfahrensverstoß auf das rechtlich geschützte Interesse nicht aus.

³³ BVerfGE 34, 238; 80, 367, 373 ff.

zumindest im Grundsatz bestimmen darf, welche Daten über ihn bei welchen Behörden gesammelt, gespeichert und verwertet werden;

- Schutz der Beschuldigten vor einem Zwang zur Selbstbezeichnung – Grundsatz des „*nemo tenetur se ipsum accusare*“;
- Recht auf Belehrung über das Schweigerecht des Beschuldigten vor Polizei, Staatsanwalt und Ermittlungsrichter nach §§ 163a, 136 StPO;³⁴
- Recht auf Verteidigerkonsultation nach § 136 StPO;³⁵
- Anwesenheitsrecht des Beschuldigten bei der richterlichen Vernehmung im Vorverfahren nach §§ 168c Abs. 2, 168d Abs. 1 StPO;³⁶
- Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG); die Gesundheit (§§ 81a, 81c Abs. 2 StPO);
- Schutz der Intimsphäre; das Schamgefühl (§ 81d StPO);
- „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung“ (Art. 6 Abs. 1 GG); der Schutz der Familienbeziehungen (Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen nach §§ 52, 76, 81c StPO, Auskunftsverweigerungsrecht bei Belastung von Angehörigen nach §§ 55 2. Alt., 72 StPO);
- das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis nach Art. 10 GG (alle Vorschriften, die die Postbeschlagnahme und die Telefonüberwachung begrenzen, §§ 99-100b, 101 StPO);
- Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG (die Vorschriften über die Begrenzung der Durchsuchung der Wohnung nach §§ 102-108 StPO);
- Vertrauensverhältnis zwischen Angehörigen bestimmter Berufsgruppen und ihren Klienten (§§ 53, 53a, 76, 81c Abs. 3 StPO).

2. Schutzbereich der Beweisverbote und Sphärentheorie

Die Feststellung des Schutzbereichs der Beweisverbote bedarf der Prüfung, ob der zur Diskussion stehende beweisrechtliche Verwertungsakt rechtswidrig in das verfassungsmäßige Recht eingreift. Beispielsweise hat der Bürger gemäß Art. 2 Abs. 1 GG das allgemeine Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit sowie u. a. auch auf informationelle Selbstbestimmung. Das versteht sich in den Fällen des Persönlichkeitsschutzes bei der Verwertung von Tagebüchern und Tonauf-

³⁴ BGHSt 38, 214 m. Anm. *Roxin*, JZ 1992, 923 und *Fezer*, JR 1992, 385; anders noch BGHSt 22, 170; 31, 395; für die Belehrung in der Hauptverhandlung dagegen schon BGHSt 25, 325.

³⁵ BGHSt 38, 372; 42, 21.

³⁶ BGHSt 26, 332.

zeichnungen usw. nicht von selbst. Um in einem Fall ein Schutzobjekt oder Schutzbereich der Beweisverbote festzustellen, unterscheidet das Bundesverfassungsgericht drei Sphären der Persönlichkeit³⁷: den Sozialbereich (das Leben an der Arbeitsstätte, in der Öffentlichkeit etc.), die schlichte Privatsphäre (z. B. die Wohnung, der Kontakt mit Freunden und Bekannten) sowie die Intimsphäre (z. B. das eigene Schlafzimmer). Die sog. Sphärentheorie oder „Drei-Stufen Theorie“ deutet den Schutzbereich der Institution der Beweisverbote an. Bei Tagebuchaufzeichnungen sind drei Stufen der Berührung der Persönlichkeitssphäre zu unterscheiden. Der Inhalt des Tagebuches ist nicht absolut geschützt, sondern genießt unterschiedliche Schutzstärke:

- a) Aufzeichnungen, bei denen die Persönlichkeit des Sprechenden völlig zurücktritt und das gesprochene Wort seinen privaten Charakter einbüßt (völlige Verwertbarkeit);
- b) Äußerungen, die den schlechthin unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltungen berühren (absolute Unverwertbarkeit);
- c) Äußerungen, die den Bereich des privaten Lebens betreffen, der unter bestimmten Voraussetzungen dem staatlichen Zugriff offen steht (Verwertbarkeit bei überwiegendem Interesse der Allgemeinheit).³⁸

Die Verwertung von Beweisen, die allein aus der ersten Sphäre, dem Sozialbereich, stammen (z. B. Zeugenaussagen über in der Öffentlichkeit geführte Gespräche), führt nicht zu Persönlichkeitsverletzungen und ist daher generell zulässig. Der Sozialbereich ist kein Schutzobjekt der Beweisverbote und der Eingriff in den Sozialbereich ist dann keine Rechtsverletzung.

Dagegen sind die schlichte Privatsphäre und die Intimsphäre beide Schutzobjekte der Beweisverbote. Die Intimsphäre ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts absolut geschützt und die allgemeine Privatsphäre ist relativ und nur bei milderem Tatvorwurf geschützt. Beweise, die Tatsachen aus dem Intimbereich betreffen, dürfen generell nicht verwertet werden. Obwohl der BGH die Verwertung eines Tagebuches als Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht bzw. die Menschenwürde beurteilt, trifft der BGH eine doppelte Einschränkung: Zum einen muss das Tagebuch Äußerungen enthalten, die als „Ausfluss der Persönlichkeit des Verfassers“ und nicht nur als „Verbrechens-Bilanzen“ in Erscheinung treten. Und zum anderen ist zu bedenken, dass bei Aufzeichnungen eines Verbrechers über seine Verbrechen und Opfer für Persönlichkeitsschutz grundsätzlich kein Raum ist, weil das Grundgesetz die Entfaltung und nicht den Verfall der Persönlichkeit schützt.³⁹ Deshalb sind Tagebuchaufzeichnungen kein absolutes Schutzobjekt der Beweisverbote, wenn es sich insbesondere um den Bereich der Schwerstkriminali-

³⁷ BVerfGE 34, 238; 80, 367, 373 ff.

³⁸ BVerfGE 34, 238:

³⁹ BGHSt 19, 327; 34, 399, 401.

tät handelt. Diese Schlussfolgerung ist vielleicht etwas voreilig. *Perron* hat diese Problematik verdeutlicht: „In der Praxis bereitet diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insbesondere zwei Probleme: erstens die Frage, wo die Grenze zwischen der schlichten Privatsphäre und der Intimsphäre verläuft. Das zweite Problem besteht in der Festlegung, ab welcher Tatschwere die Strafverfolgungsinteressen so gewichtig sind, dass praktisch jeder der Privatsphäre entstammende Beweis verwertet werden darf.“⁴⁰

Die Antwort auf die Frage, ob Beweise, welche die allgemeine Privatsphäre betreffen, verwertet werden dürfen, bedarf einer Abwägung zwischen der Schwere des Tatvorwurfs und der Unverzichtbarkeit des Beweismittels einerseits und der Schwere des konkreten Eingriffs in die Privatsphäre andererseits. Diese Abwägung wird in der Rechtsstaatlichkeitsebene diskutiert.

II. Schutzsubjekt der Beweisverbote

Vor dem strukturellen Hintergrund ist es selbstverständlich, in der Frage der Rechtsverletzungsebene an das Schutzsubjekt des Individualrechts anzuknüpfen. Das Schutzsubjekt der Institution der Beweisverbote ist i. d. R. der Beschuldigte. Es ist davon ausgegangen worden, dass die Beweisverbote die Aufgabe haben, die Subjektstellung des Beschuldigten zu schützen (1.). Normalerweise ist bei Verstoß gegen Verfahrensnormen, die nur dem Schutz Dritter dienen, keine Rechtsverletzung des Beschuldigten anzunehmen. Es wird erläutert, wann der Beschuldigte das Schutzsubjekt eines Beweisverbots bei drittschützender Norm ist (2.). Weiterhin wird zur Frage des Schutzsubjekts der Beweisverbote auf die vom BGH vertretene Rechtskreistheorie eingegangen (3.).

1. Schutz der Subjektstellung des Beschuldigten

Wie bereits im 1. Kapitel diskutiert, ist der Angeklagte nach der Struktur des zivilisierten Strafprozesses Prozesssubjekt. Diese Subjektstellung ermöglicht dem Angeklagten, Gang und Ergebnis des Verfahrens in einem von ihm für günstig gehaltenen Sinn mitgestalten zu können. Wenn der daraus folgende innerprozessuale Rechtskreis des Beschuldigten im Strafverfahren nicht respektiert wird, ist dies mit Hilfe eines Beweisverwertungsverbots wieder gut zu machen. Dies regeln die Vorschriften zum Recht auf richterliches Gehör, auf den Beistand eines Verteidigers und auf freie Wahl des Verteidigungsverhaltens, in denen der Beschuldigte das Schutzsubjekt des Beweisverbots ist.⁴¹ Aufgabe der Beweisverbote ist es primär,

⁴⁰ *Perron*, Vortrag, S. 26.

⁴¹ Vgl. zum richterlichen Gehör: BGHSt 26, 332, 335 (betrifft §§ 168c Abs. 5, 224 StPO); zum Recht auf Verteidigung: BGHSt 38, 372; zur Wahl des Verteidigungsverhal-

die Grundlagen der grundrechtlichen und verfahrensrechtlichen Stellung des Beschuldigten zu sichern.

2. Schutzsubjekt des Beweisverbots bei drittschützenden Verfahrensnormen

In der Regel ist keine Rechtsverletzung für den Angeklagten verbunden mit einem Verstoß gegen Verfahrensnormen, die nur dem Schutz Dritter dienen. Eine Vertiefung des durch den Verfahrensfehler angerichteten Schadens durch die Beweisverwertung ist beim Dritten eher nicht denkbar. Manche Vorschriften von Beweiserhebungsverboten dienen nur dem Schutz des Staates (z. B.: §§ 54, 96 StPO) oder dritter Personen (z. B. §§ 55, 81c StPO). Dem Dritten nützt das Beweisverwertungsverbot nichts. „So greift ein Strafurteil, das auf einer Verwertung des durch eine Beschlagnahme beim Dritten erlangten Beweismittels beruht, nicht weiter in dessen Geheimhaltungsinteresse ein.“⁴²

Ein typisches Beispiel für eine drittschützende Vorschrift (Schutz des Staates) ist § 54 StPO, der das Zeugnisverweigerungsrecht öffentlicher Bediensteter im Strafverfahren regelt. Die Vorschrift betrifft nach h. M. nur das Spannungsverhältnis zwischen öffentlichen Geheimhaltungsinteressen und dem in § 244 Abs. 2 StPO niedergelegten Amtsaufklärungsgrundsatz. § 54 StPO hat demzufolge überhaupt keine Belange des Angeklagten im Auge.⁴³ Eine Verletzung dieser Norm ist aus diesem Grunde unter Berücksichtigung des Schutzsubjekts der Norm mit keinem Beweisverwertungsverbot zu sanktionieren.⁴⁴ Bei dem Verstoß gegen den § 55 Abs. 2 oder § 81c StPO gibt es auch keine unmittelbare Rechtsverletzung des Beschuldigten.

Ausnahmsweise regelt § 136a i. V. m. § 69 Abs. 3 StPO die ausdrückliche Drittwirkung eines Beweiserhebungsverbots und erstreckt den Schutzbereich auf den Beschuldigten. Nur in einem solchen Fall ist der Beschuldigte ein Schutzsubjekt eines Beweisverbots bei drittschützenden Verfahrensnormen. Um dieser Frage näher zu kommen, ist die folgende Betrachtung der Rechtskreistheorie des BGH einzubeziehen. Die Feststellung einer Rechtsverletzung des Beschuldigten soll davon abhängig sein, ob ihre Verletzung den Rechtskreis des Beschuldigten wesentlich

tens: BGHSt 25, 325; 38, 214, 225 (betrifft §§ 136 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz, 243 Abs. 4 Satz 1 StPO).

⁴² Vgl. *Grüner*, Revisibilität und Beweisverwertungsverbote, S. 23.

⁴³ Vgl. *Roxin*, Strafverfahrensrecht, S. 166 f. m. w. N.; BGH NJW 1952, 151.

⁴⁴ Vgl. *Meyer-Göfner*, StPO, § 54, Rn. 32. Dabei macht es keinen Unterschied, ob eine gesperrte Zeugenaussage abgegeben worden ist oder der umgekehrte Fall vorliegt.

berührt. Das sei dann der Fall, wenn eine Verfahrensnorm den Interessen des Angeklagten diene.⁴⁵

3. Rechtskreistheorie des BGH

Der Rechtskreis des Angeklagten kann grundsätzlich nur durch die Beeinträchtigung seiner subjektiven Rechte berührt sein.⁴⁶ Über die Frage des Schutzsubjekts der Beweisverbote gehen viele Verfahren auf die vom BGH vertretene Rechtskreistheorie ein. Um nicht aus jeder Rechtsverletzung bei einem Beweiserhebungsverbot ein Beweisverwertungsverbot folgen zu lassen, ist diese Theorie entwickelt worden.⁴⁷ Der BGH hat zunächst ein Beweisverwertungsverbot dann ausgeschlossen, wenn die Vorschrift nicht den Rechtskreis des Beschuldigten schützen soll.⁴⁸ Dieser zufolge hängt die Unverwertbarkeit verbotswidrig erhobener Beweise davon ab, ob die „Verletzung den Rechtskreis des Beschwerdeführers wesentlich berührt oder ob sie für ihn nur von untergeordneter oder von keiner Bedeutung ist“, wobei „vor allem der Rechtfertigungsgrund der Bestimmung und die Frage, in welchem Interesse sie geschaffen ist, zu berücksichtigen“ ist.⁴⁹

Zutreffend ist jedoch der Hinweis, dass die Rechtskreistheorie nicht die gesamten Bestimmungskriterien der Beweisverwertungsverbote abdecken kann.⁵⁰ Sie betrifft nur die Rechtsverletzungsebene, um das Schutzsubjekt der Beweisverbote festzustellen. Die Frage nach dem Rechtskreis konkretisiert das jeweilige Schutzsubjekt eines Beweisverwertungsverbots, indem das Individualinteresse des Angeklagten in direktem Zusammenhang mit dem Verfahrensverstoß gesehen werden soll. Es ist nicht Aufgabe der Rechtskreistheorie, eine vollständige Theorie der Beweisverwertungsverbote zu entwickeln. Sie soll nicht als eigenständige feststehende Theorie angesehen werden und der BGH wollte auch nicht eine solche schaffen.⁵¹

⁴⁵ Vgl. BGHSt 11, 213, 214 ff. am Beispiel des § 55 Abs. 2 StPO. Bereits vorher dazu schon ähnlich BGHSt 1, 39, 40.

⁴⁶ Vgl. BGHSt 11, 213, 215 f. Revisibel sind nach der Rechtskreistheorie also auch Verfahrensnormen wie § 81a StPO, vgl. BGHSt 24, 125, 128.

⁴⁷ Kritisch etwa *Frisch*, Zur Bedeutung des Beweisrechts, in: Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts, 173 ff.

⁴⁸ Der Bundesgerichtshof hat deshalb insbesondere für den Fall eines Verstoßes gegen § 55 StPO die Rechtskreistheorie entwickelt. Vgl. BGHSt 11, 213, 215 f. Kein Rechtskreis des Beschuldigten ist für § 55 Abs. 2 im Gegensatz zu § 52 Abs. 2 StPO angenommen. Die Verletzung der Belehrungspflicht gem. § 55 Abs. 2 berühre den Rechtskreis des Beschuldigten nicht, deshalb könne dieser die Verwertung der Zeugenaussage mit der Revision nicht rügen.

⁴⁹ BGHSt 11, 215.

⁵⁰ So auch *Ranft*, Bemerkungen, in: FS für Spendel, S. 728; *Hartmann*, S. 12.

⁵¹ So auch *Alsberg/Nüse/Meyer*, Der Beweisantrag im Strafprozeß, S. 480 Fn. 390.

Dieser Lösungsansatz stieß auf heftige Kritik in der Literatur.⁵² Der Begriff des Rechtskreises sei als Abschichtungskriterium wenig geeignet.⁵³ Diese Kritik ist aber einseitig. Die Rechtskreistheorie liefert für die Feststellung der Schutzsubjekte der Beweisverbote im Rahmen der §§ 54, 55, 81c, 96 StPO sachgerechte Ergebnisse.⁵⁴ Die deutsche Rechtsprechung verneint bezüglich eines Verstoßes gegen § 55 StPO ein Beweisverwertungsverbot, weil § 55 Abs. 1 StPO allein den Zeugen vor einer Selbstbelastung oder einer solchen naher Angehörigen schützen will. Der Rechtskreis des Angeklagten ist durch die Verletzung der Belehrungspflicht also nicht berührt.⁵⁵ § 55 StPO will nämlich nur den Zeugen vor selbst belastenden Aussagen schützen, nicht aber den Angeklagten vor ihn belastenden Aussagen Dritter.⁵⁶ Die Vorschrift betrifft mithin nur den Rechtskreis des Zeugen, nicht aber denjenigen des Angeklagten. Sollte dagegen der Zeuge später aufgrund dieser Aussage selbst angeklagt werden, so führt in diesem Verfahren der Verstoß gegen die Belehrungspflicht zu einem Beweisverwertungsverbot.

Eine starke Mindermeinung bejaht ein Beweisverwertungsverbot für den Beschuldigten, da § 55 StPO auch das Interesse des Angeklagten an einer konfliktfreien, wahrheitsgemäßen Zeugenaussage schützen solle.⁵⁷

Des Weiteren wird der Rechtskreistheorie vorgeworfen, sie stehe im Widerspruch zu den §§ 69 Abs. 3, 136a StPO.⁵⁸ Diese Normenfolge stelle klar, dass aus jeder Verletzung des § 136a StPO durch Anwendung bestimmter unzulässiger Vernehmungsmethoden gegenüber Zeugen ein Beweisverwertungsverbot resultiere, welches die Unverwertbarkeit des rechtswidrig erlangten Beweises wegen des Verfahrensverstößes nach sich ziehe. Dies gelte, obwohl die oben genannte Normenfolge nicht den Rechtskreis des Beschuldigten berühre.

⁵² *Grünwald*, Beweisverbote, JZ 1966, 490; *ders.*, Anmerkung, JZ 1968, 753, insbesondere Fn. 7; *Hanack*, JZ 1971, 168; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 24 Rn. 19; *Rudolphi*, Verfahrensmängel, MDR 1970, 93 ff.; *Eb. Schmidt*, JZ 1958, 596 ff.

⁵³ *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 24 Rn. 19. Weiter wird vorgetragen, dass dem Begriff der Ordnungsvorschrift eine gewisse Beliebigkeit anhafte. Der Rechtskreis sei damit als Kriterium einer tragfähigen Beweisverwertungsverbotstheorie verfehlt. Vgl. *Hartmann*, S. 11; *Rüping*, Beweisverbote, S. 30. *Grünwald*, JZ 1966, 490 spricht sogar von „überzeugender und vernichtender Kritik“ an der Rechtskreistheorie.

⁵⁴ *Alsberg/Nüse/Meyer*, Der Beweisanspruch im Strafprozeß, S. 479 f.

⁵⁵ BGHSt 11, 213, 218; *Meyer-Goßner*, § 55 Rn. 17; *Meurer*, § 32 IV 2 c.

⁵⁶ Vgl. *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, Rn. 364 f.

⁵⁷ *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 24 Rn. 36; *Gössel*, Strafverfahrensrecht, § 25 D V c ua.

⁵⁸ *Rudolphi*, Verfahrensmängel, MDR 1970, 93.

Aber zum Rechtskreis des Beschuldigten gehören auch sein Interesse an einer objektiven Wahrheitsfindung, das Recht auf Verteidigung und auch das Interesse an der Wahrung solcher die Wahrheitsfindung begrenzender Vorschriften, die zu seinem Schutz bestehen.⁵⁹ Wenn die Strafverfolgungsorgane die verbotene Vernehmungsmethode benutzen, um rechtswidrig Zeugenaussagen zu bekommen, ist der Rechtskreis des damit belasteten Beschuldigten beeinträchtigt. §§ 69 Abs. 3, 136a StPO dienen gerade dem Schutz des Angeklagten vor einem Schaden, der durch die Verwertung des erlangten Beweismittels im Urteil entsteht. Dies soll zur Verdeutlichung der Werte der Rechtskreistheorie genügen, und zwar umso mehr, als es sich bei der Rechtskreistheorie um eine tragende Konzeption für die Feststellung des Schutzsubjekts der Beweisverbote handelt.

III. Vom strafprozessrechtlichen Schutzgut zum subjektiven Recht

In der Regel kann nur eine Verletzung des subjektiven Rechts ein Beweisverwertungsverbot begründen. In der viel zitierten Entscheidung versuchte der Große Senat des BGH⁶⁰, Kriterien für das Vorliegen eines Beweisverwertungsverbots zu entwickeln.⁶¹ Sein Ausgangspunkt besteht in der Annahme einer Stufung der Verfahrensvorschriften: Ein Rechtssystem kann sich eine ausnahmslose Sanktionierung von Verfahrensverstößen ebenso wenig leisten wie die völlige Indifferenz gegenüber Verfahrensfehlern. Die bloßen Ordnungsvorschriften würden den Rechtskreis des Angeklagten nicht berühren und könnten folglich im Falle ihrer Verletzung kein Beweisverwertungsverbot nach sich ziehen.⁶² Nach dieser Theorie ist für das Bestehen eines Verwertungsverbots maßgeblich, ob das verletzte Beweiserhebungsverbot nur den ordnungsgemäßen Verfahrensablauf gewährleisten soll oder eine darüber hinausgehende Bedeutung hat. Eine Unterscheidung zwischen uneigentlichen Ordnungsvorschriften und eigentlichen Rechtsnormen wird eingeführt.⁶³

Der Schutzbereich der Beweisverbote ändert sich mit der Zeit und dem sich entwickelnden Rechtsbewusstsein der Bürger. Manche schlichte strafprozessrechtlichen Schutzgüter (nämlich bei uneigentlichen oder bloßen Strafprozessvorschriften) sind zeitgemäß zu subjektiven Rechten des Beschuldigten geworden. Ein passendes Beispiel ist die Rechtsprechung des BGH zu § 136 Abs. 1 S. 2 StPO.⁶⁴ Am

⁵⁹ *Ranft*, in: FS für Spindel, S. 727.

⁶⁰ BGHSt 11, 213.

⁶¹ *Gössel*, LR-StPO, Einl. K, Rn. 79 ff.; *Fahl*, JuS 1996, 1013, 1015.

⁶² BGHSt 11, 213, 214.

⁶³ *Kühne*, Strafprozessrecht, Rn. 908.

⁶⁴ BGHSt 22, 170, 173; 31, 395.

Anfang war der BGH der Meinung, dass es sich bei der Belehrungspflicht des § 136 Abs. 1 S. 2 StPO um eine bloße Ordnungsvorschrift handle, deren Verletzung im Ermittlungsverfahren keine Auswirkung auf die Hauptverhandlung und das Urteil habe. Der BGH⁶⁵ hat diese Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben und nimmt jetzt auch für einen Verstoß gegen § 136 Abs. 1 S. 2 StPO grundsätzlich ein Verwertungsverbot an. Jede festgenommene Person ist unverzüglich und in einer ihr verständlichen Sprache über die Gründe des Freiheitsentzuges und über ihre Rechte, wozu auch die Aussagefreiheit gehört, zu unterrichten. Die betroffene Person muss die Möglichkeit haben, ihre Rechte geltend zu machen. Eine unterlassene Belehrung, die den Beschuldigten zum Verfahrensobjekt degradiert, führt zu einem Beweisverwertungsverbot.⁶⁶ Diese Meinungswandlung des BGH zeigt, dass strafprozessrechtliche Schutzgüter zu subjektiven Rechten des Beschuldigten werden können.

Anders ist es beim § 81a StPO. Wird eine Blutprobe entgegen der gesetzlichen Vorschrift des § 81a Abs. 1 S. 2 StPO nicht von einem approbierten Arzt, sondern von einem Medizinalassistenten entnommen, so wird sie, ihre Zuverlässigkeit vorausgesetzt, als Beweismittel zugelassen, weil es sich nur um eine Verletzung von prozessualen Ordnungsvorschriften handelt.⁶⁷ Diese Begründung hat der BGH inzwischen aufgegeben. Er stellt nunmehr auf den Verfahrenszweck der verletzenen Vorschrift und auf die Auswirkung der Regelverletzung auf die Rechtsstellung des Angeklagten ab.⁶⁸ Diese Diskussion wird unter dem Thema „relativer Schutz der Beweisverbote“ in Abschnitt B. III. 3. fortgesetzt.

B. Handlung: Rechtseingriffe durch Strafverfolgungsbehörden

Die Rechtsverletzungsebene soll weiters daraufhin untersucht werden, ob Rechtseingriffe durch die Strafverfolgungsbehörde vorliegen. Beweise können sowohl von Privatleuten, als auch seitens staatlicher Stellen, und zwar in rechtmäßiger sowie in rechtswidriger Weise erhoben werden. Aber bei der Bestimmung eines Beweisverwertungsverbotens interessiert in der Regel nur, ob die Rechtsverletzung von staatlichen Strafverfolgungsorganen verursacht ist. Der Staat ist der Träger der grundrechtlichen Verpflichtungen, da die grundrechtlichen Normen im Prinzip nur von den staatlichen Amtsträgern gebrochen werden können (I.). Hier entsteht aber eine besondere Problematik, wenn Privatpersonen rechtswidrig Beweismittel er-

⁶⁵ BGH NJW 1992, 1463, 1464.

⁶⁶ BGHSt 38, 214 = JZ 1992, 918; BGH JZ 1997, 736 ff.; dazu *Renzikowski*, JZ 1997, 710 ff.; *Salditt*, GA 1992, 65 ff.

⁶⁷ Vgl. dazu die insoweit berechtigte Kritik von *Hanack*, JZ 1971, 168; BGHSt 25, 325.

⁶⁸ BGHSt 25, 325.

langt haben und diese den Strafverfolgungsbehörden zugänglich machen. Es ist dann zu beantworten, ob diese private rechtswidrige Beweisermittlungstätigkeit als staatlicher Rechtseingriff angesehen werden kann (II.). Für Zwangsmaßnahmen im Strafverfahren ist der Begriff des Grundrechtseingriffs verbreitet. Es gibt verschiedene Rechtseingriffe beim Verstoß gegen das Beweisverbot (III.)

I. Staatliche Strafverfolgungsorgane als Hauptträger der grundrechtlichen Verpflichtungen

Anwendung von Gewalt und Zwang ist im Laufe eines Strafverfahrens notwendig und nur die staatlichen Ermittlungsorgane haben Zwangsbefugnisse. Sie vertreten das staatliche Gewaltmonopol im Strafverfahren. Es gibt im Bereich der Staatsgewalt keine grundrechtsfreien Räume und deshalb binden die Grundrechte auch die Staatsgewalt im Strafverfahren. Die staatlichen Strafverfolgungsorgane sind unumstritten der Hauptträger der grundrechtlichen Verpflichtungen im Strafverfahren. Weil die primäre Aufgabe des Beweisverbots die Garantie des Grundrechtsschutzes ist, richten sich die Beweisverbote der StPO hauptsächlich an die staatlichen Behörden.

Darüber hinaus liegt die Beschaffung von Beweisen vorrangig in den Händen der staatlichen Ermittlungsorgane. Zweifelsfragen bestehen im Bereich des V-Manns sowie im Hinblick auf die Frage, ob auch das private Handeln der Bürger (private Ermittlung) an die Grundrechte gebunden ist. *Fezer* erörtert im Zusammenhang mit dem Vorlagebeschluss des BGH,⁶⁹ ob Äußerungen eines Beschuldigten bei einer von der Polizei veranlassten gezielten Befragung durch eine Vertrauensperson der Polizei als Beweismittel verwendet werden dürfen. Er betrachtet das gezielte heimliche Aushorchen als generell verfassungswidrig und wendet sich gegen Ansätze, diese Methode – z. B. unter Hinweis auf die Normierung des verdeckten Ermittlers – als rechtsstaatlich einwandfrei anzuerkennen. Der Kern dieser Frage liegt darin, ob privates Handeln als staatlicher Ermittlungsakt zugerechnet werden kann. Dies ist Gegenstand des nächsten Abschnitts.

⁶⁹ BGH, NStZ 1996, 200; *Fezer*, NStZ 1996, 289 f. *Fezer* untersucht die systematische Einordnung der gezielt heimlichen („unoffenen“) Befragung eines Beschuldigten, die er als eine der StPO gänzlich fremde, dem überwundenen Inquisitionsprozess nahe stehende Methode bewertet, die keine verwertbaren Ergebnisse herbeiführen könne. Er stellt die divergierende Rechtsprechung der Strafsenate des BGH zu dieser Frage eingehend dar. Dabei geht er kritisch auf die Argumente der Rechtsprechung ein, soweit diese das Aushorchen als bloßes Privatgespräch oder als Sonderform einer Vernehmung ansieht.

II. Beweisermittlungen durch Privatpersonen

Wenn die Einführung eines Beweismittels, das durch Privatleute rechtswidrig erlangt wurde, durch die Beweiswürdigung im Strafverfahren die Grundrechte des Beschuldigten verletzt, gelten hier die generellen Prinzipien der Beweisverbotsregeln, so dass Staatliche Rechtseingriffe bei der Beweiswürdigung ein Beweisverwertungsverbot begründen können.⁷⁰ Wenn beispielsweise ein Tagebuch nicht verwertet werden darf, ist es gleichgültig, ob das zu verwertende Beweismittel durch einen staatlichen Beweiserhebungsakt gewonnen wurde (und insbesondere, ob dieser rechtmäßig oder rechtswidrig war) oder davon, ob es von Privatpersonen rechtswidrig erlangt und den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung gestellt wurde. Es ist stets zu prüfen, ob in der Verwertung solcher Beweismittel ein neuer Eingriff in das geschützte Privatinteresse liegt.⁷¹ Wenn die Verwertung eine neue Rechtsverletzung darstellt, ist ein Beweisverwertungsverbot möglicherweise zu bejahen. Der BGH prüft zu Recht, ob die Verwertung einer von Privaten rechtswidrig erlangten Tonbandaufzeichnung eine neue, selbständige Menschenrechtsverletzung darstellt.⁷²

Hier bleibt nun die Frage, ob die Verwertbarkeit von Beweismitteln davon abhängig sein kann, ob sie rechtswidrig durch Private erlangt wurden. Nach deutscher h. L. sind durch Privatleute rechtswidrig erlangte Beweismittel grundsätzlich verwertbar. Wenn die Wiederherstellung des durch Private verletzten Rechts mit den Mitteln des Zivil- und Strafrechts ausreichend gewährleistet werden kann, ist ein Beweisverwertungsverbot entbehrlich.⁷³ Dies ist etwa der Fall, „wenn Private Beweismittel ohne Zutun der Strafverfolgungsorgane unter Verstoß gegen Rechtsvorschriften beschafft haben und hierfür rechtlich verantwortlich gemacht werden“.⁷⁴ Hierbei bleibt ein Beweisverwertungsverbot fern.

⁷⁰ BGHSt 36, 167, 172 ff. Die Rechtsprechung steht auf dem Standpunkt, dass insoweit lediglich ein selbständiges Beweisverwertungsverbot in Betracht kommt, d. h., dass die Verwertung nur dann nicht mehr zulässig ist, wenn sie als solche einen unzulässigen Grundrechtseingriff darstellt, ohne dass es dabei auf die Art und Weise der Beweiserlangung ankommt.

⁷¹ Vgl. BVerfGE 34, 238; 80, 367; BGHSt 19, 325; 34, 397; 36, 107; NJW 1994, 1970. Solche Konstellationen waren Gegenstand einiger Entscheidungen des BVerfG und des BGH, an die anzuknüpfen nahe liegt. Es handelt sich zum einen um Tagebücher oder tagebuchähnliche Aufzeichnungen mit höchstpersönlich-intimem Inhalt, die von einer Privatperson der StA übergeben bzw. von der Polizei im Einverständnis mit dem Beschuldigten sichergestellt worden waren.

⁷² BGHSt 14, 358.

⁷³ Näher hierzu *Bockemühl*, Private Ermittlungen im Strafprozeß, S.115 ff., 120 ff.

⁷⁴ *Rogall*, Grundsatzfragen der Beweisverbote, in: Höpfel/Huber (Hrsg.), Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, S. 146 f.

„Für Privatleute gelten zunächst die allgemeinen Strafvorschriften. Wenn sie rechtswidrig in fremde Wohnungen eindringen oder heimlich Telefongespräche aufzeichnen, um später Beweise in dem Strafprozess gegen die betreffende Person zur Verfügung zu haben, so laufen sie in hohem Maße Gefahr, für ihr eigenes Verhalten zur Verantwortung gezogen zu werden. Auch insoweit sind daher in Deutschland bislang keine besonderen Probleme oder Missstände bekannt geworden. Kritischer zu beurteilen ist die Situation allerdings bei privaten Ermittlungsbüros oder auch bei der eigenen Ermittlungstätigkeit durch Rechtsanwälte. Gegenüber diesen Personen stehen freilich auch andere Maßnahmen zur Verfügung wie etwa das Disziplinarrecht der Rechtsanwaltskammern oder die Möglichkeit der Entziehung der Gewerbeerlaubnis durch die entsprechende Gewerbeaufsichtsbehörde bei privaten Ermittlern.“⁷⁵

Aber auch wenn kein erneuter Eingriff in die Grundrechte durch die Beweisverwertung vorliegt, erscheint es bedenklich, dass der Staat sich gewissermaßen als „Hehler“ der bei schwerwiegender Menschenrechtsverletzung erlangten Beweismittel betätigt.⁷⁶ Der Verwertung seitens Privatpersonen mittels Foltermethoden erpresster Geständnisse wird eine weitere Rechtsverletzung entgegenstehen, weil der Verwertungsakt in der Hauptverhandlung die Menschenrechtsverletzung insoweit fortführen wird. In dieser Hinsicht wird diskutiert, wo die Grenzen der Verwertbarkeit von rechtswidrig durch Private oder Verteidiger erlangten Beweismitteln liegen (1.).

Rogalls Aussage, „ohne Zutun der Strafverfolgungsorgane“, bietet einen wichtigen Hinweis zur Verwertung des privaten erlangten Beweises. Wenn Private „mit“ Zutun der Strafverfolgungsorgane unter Verstoß gegen Rechtsvorschriften Beweismittel beschafft haben, soll in der Regel diese Rechtsverletzung der Strafverfolgungsorgane zuzurechnen sein. Wenn die Polizei und Staatsanwaltschaft zur Umgehung der strengen Voraussetzungen der §§ 52, 136, 136a StPO für die Informationserlangung zunehmend Privatpersonen, insbesondere V-Leute, einsetzen, ist es von Bedeutung, die Zurechenbarkeit zwischen der privaten rechtswidrigen Beweiserlangung und Zutun der Strafverfolgungsorgane mit der Verwertbarkeit dieses Beweises in Verbindung zu setzen (2.).

1. Verwertbarkeit der rechtswidrig durch Private erlangten Beweismittel

Es gibt in der Strafprozessordnung keine Regeln für Beweisermittlungen und für die Verwertung dieser Beweismittel durch Verteidiger oder Private. Obwohl Adressat der Beweisverbote nur die Strafverfolgungsbehörde sein kann,⁷⁷ hindert die

⁷⁵ *Perron*, Vortrag, S. 20.

⁷⁶ Vgl. *Schroeder*, Strafprozeßrecht, Rn. 133.

⁷⁷ *Peters*, Gutachten, S. 94; *Perron*, Vortrag, S. 20: „Dies liegt in erster Linie daran, dass Privatpersonen keine Zwangsrechte haben. Die Grenzen ihrer Ermittlungstätigkeit ergeben sich daher vornehmlich aus den allgemeinen Gesetzen, insbesondere dem Strafge-

rechtswidrige Materialbeschaffung durch Private in manchen Fällen die Verwertbarkeit solchen Materials im Strafprozess.⁷⁸ Dass sich schwere Rechtsverletzungen bei der Beweiserhebung als Makel in der Beweisverwertung fortsetzen können, hat Bedeutung für Beschaffung der Beweismittel nicht nur durch die Strafverfolgungsorgane, sondern auch durch Private. Dies ist etwa der Fall, wenn die Beweisbeschaffung durch Private auf schweren Verstößen gegen die Menschenrechte beruht. Die Verwertung solcher Beweismittel wird auch fortwirkend eine Rechtsverletzung des Beschuldigten verursachen. Allgemein folgt aus der rechtswidrigen Gewinnung eines Beweismittels durch einen privaten Dritten nicht automatisch die Unverwertbarkeit,⁷⁹ wohl aber die Unverwertbarkeit in den Fällen „extremer Menschenrechtswidrigkeit“.⁸⁰

Hier stößt man auf die schwierige Frage, warum die Verwertung solcher Beweismittel in den Fällen „extremer Menschenrechtswidrigkeit“ fortwirkend eine Rechtsverletzung an dem Beschuldigten verursachen wird. Es lässt sich begründen: Der Beschuldigte hat ein Recht auf ein rechtmäßiges und einwandfreies Verfahren (Verfahrensförmigkeit). Wenn ein durch Private mittels einer schwerwiegenden Menschenwürdeverletzung erlangter Beweis verwertet wird,⁸¹ ist dieses Recht verletzt und eine weitere Rechtsverletzung verursacht.⁸² In den Extremfällen von Folter oder ähnlichen die Menschenwürde des Beschuldigten verletzenden Behandlungen verbietet sich die Verwertung der erlangten Beweismittel, weil durch den Verwertungsakt gezeigt würde, dass diese Art der Beweisgewinnung insoweit akzeptiert wird. Die Akzeptanz der durch Private begangenen Menschenwürdeverlet-

setzungsbuch. Danach ist es einer Privatperson beispielsweise verboten, ohne Einverständnis des Berechtigten in fremde Wohnungen einzudringen (§ 123 StGB), Telefongespräche ohne Einwilligung des Gesprächspartners auf Tonband aufzuzeichnen (§ 201 StGB) oder andere Personen durch Gewalt oder Drohung mit empfindlichen Übeln zu einer Aussage zu veranlassen (§ 240 StGB). Im Einzelfall kann ein solches Verhalten freilich durch allgemeine Notrechte gerechtfertigt werden, insbesondere durch Notwehr gemäß § 32 StGB oder durch rechtfertigenden Notstand gemäß § 34 StGB, beispielsweise bei der ansonsten illegalen Tonbandaufzeichnung eines Telefongesprächs mit einem Erpresser.“

⁷⁸ A. A. *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 24 D. V.; *Otto*, GA 1970, 305.

⁷⁹ BGHSt 34, 52 = NJW 1986, 2261.

⁸⁰ Z. B. ein durch Private erlangtes Tagebuch darf wegen des Verstoßes gegen die Intimsphäre nicht verwertet werden. *Schroeder*, Strafprozeßrecht, Rn. 127; *Ranft*, Strafprozeßrecht, S. 367; *Kühne*, Strafprozeßlehre, Rn. 542.1; siehe auch SK/StPO-Rogall, § 136a Rn. 15 f. KK/StPO-Boujong, § 136a Rn. 3. Im Schrifttum wird bei schwerwiegenderen Rechtsverstößen ein Beweisverwertungsverbot gefordert. Vgl. auch *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, Rn. 395 ff.

⁸¹ Vgl. SK/StPO-Rogall, § 136a Rdn. 13, 14; *Kleinknecht*, NJW 1966, 1543; *Otto*, in: FS für Kleinknecht, 319 ff.; *Roxin*, Strafverfahrensrecht, § 25 Rdn. 4; *Beulke*, Strafprozeßrecht, Rdn. 479; *Ranft*, Strafprozeßrecht, S. 367; siehe auch *Grünwald*, Beweisrecht, S. 162 ff. Krit. *Störmer*, Dogmatische Grundlagen, S. 113 ff., 128 ff.

⁸² Vgl. *Rogall*, ZStW 91 (1979), S. 1, 41, 42; *Ranft*, in: FS für Spindel, S. 736.

zung im Rahmen der Beweisverwertung würde die Fortsetzung der Rechtsverletzung in der Hauptverhandlung bedeuten.

2. Zurechenbarkeit der privaten rechtswidrigen Beweiserlangung und Zutun der Strafverfolgungsorgane

Die Auffassung, rechtswidrige Beweiserlangung durch Private sei hinsichtlich der Verwertungsverbote nicht anders zu behandeln als staatliches Fehlverhalten,⁸³ vermag nicht zu überzeugen. Hier ist vielmehr noch zu prüfen, ob die private rechtswidrige Beweiserlangung den Strafverfolgungsorganen zuzurechnen ist. Wenn dies zutrifft, stellt das gar keinen Sonderfall dar, sondern ist genauso zu behandeln wie staatliche Rechtsverletzungen. Der Staat hat dann durch sein zurechenbares Zutun die Grundrechte des einzelnen praktisch mittelbar verletzt. Der einzelne ist in seinen Grundrechtspositionen beeinträchtigt, wenn der Staat seiner umfassenden Schutzverpflichtung aus Art. 1 Abs. 1 und 3, Art. 2, Art. 20 Abs. 3 GG zuwiderhandelt und sich die Verletzung von Individualrechtsgütern zur Durchsetzung seines Strafanspruchs zunutze macht.⁸⁴

Diese Zurechenbarkeit ist zu bejahen, wenn Polizeibeamte gezielt Privatleute zur Ermittlung eines Beweises auffordern, den sie selbst nicht erheben dürften. In einem Fall, in dem die Polizei die für sie geltenden Vorschriften gezielt umgeht, wird in der Regel eine Rechtsverletzung gegen den Beschuldigten und ein Beweisverwertungsverbot angenommen.⁸⁵ „Was ein Beschuldigter einem Mitgefangenen erzählt hat, der auf Veranlassung der Polizei auf seine Zelle gelegt wurde, um ihn über das Tatgeschehen auszuhorchen, darf nicht verwertet werden.“⁸⁶ Wenn hingegen ein Mitgefangener aus eigener Initiative den Beschuldigten veranlasst, ihm die Tat zu gestehen, dann darf die Aussage des Mitgefangenen verwertet werden.⁸⁷ Der Unterschied zwischen den beiden Fällen liegt in der Frage, ob die Ausforschungstätigkeit ohne Zutun und Zurechenbarkeit der Strafverfolgungsorgane geschehen ist. Wenn auf Betreiben der Polizei ein V-Mann beim Beschuldigten anruft und diesen zu selbst belastenden Äußerungen veranlasst, die die Polizei auf Ton-

⁸³ Rogall, ZStW 91 (1979), 41 f.

⁸⁴ Rogall, ZStW 91 (1979), 42.

⁸⁵ Vgl. Volk, Strafprozessrecht, S. 219; anders jedoch BGHSt 42, 139, 142 ff. Vgl. dazu auch Eisenberg, Beweisrecht der StPO, Rn. 571

⁸⁶ BGHSt 34, 362 = NJW 1987, 2525.

⁸⁷ Wenn dieser seine Ausforschungstätigkeit in Kenntnis der Ermittlungsbehörden fortsetzt. BGH NJW 1989, 843; KK/StPO-Boujong, § 136a Rn. 27.

band aufnimmt,⁸⁸ liegt eine den Strafverfolgungsorganen zuzurechnende Rechtsverletzung des Beschuldigten vor.

Zu Recht hat der BGH klargestellt, dass die Regelung in § 136a StPO gegenüber dem Verhalten Privater keine Drittwirkung entfaltet.⁸⁹ Die Norm des § 136a StPO richtet sich in der Tat nur an den Richter (§§ 136a, 69 Abs. 3 StPO), den Staatsanwalt (§ 161 Abs. 2 StPO) und an die Polizei (§ 163 Abs. 2 StPO). Die Verwertung von Aussagen und Geständnissen gegenüber Privatpersonen ohne Zutun der Strafverfolgungsorgane, die im Wege der Täuschung zustande gekommen sind, ist damit jedenfalls nach Maßgabe der Strafprozessordnung nicht unzulässig. Wie bereits erörtert wurde, kann bei der rechtswidrigen Beweismittelbeschaffung mit schwerwiegender Menschenwürdeverletzung durch Private, die dem Staat nicht zuzurechnen ist, ein selbständiges Beweisverwertungsverbot eintreten.

III. Verschiedene Rechtseingriffe

Aus der starken Grundrechtsbezogenheit strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen folgt, dass die Strafverfolgungsorgane nicht nach Belieben in die Rechte des Beschuldigten eingreifen dürfen, sondern ihr Handeln an rechtliche Voraussetzungen gebunden ist. Wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt werden, liegt ein rechtswidriger Eingriff vor. Arten des rechtswidrigen staatlichen Handelns sind dreierlei: Erstens dürfen die staatlichen Ermittlungsorgane Beweise nur innerhalb gewisser Grenzen beschaffen. Außerhalb dieser Grenzen ist die Erhebung von Beweisen verboten, darf die gewünschte Maßnahme nicht ergriffen und die benötigte Information nicht beschafft werden (1.). Zweitens gehört zum Grundrechtseingriff nicht nur die Zwangsmaßnahme bei der Beweiserhebungsphase, sondern ein Eingriff ist auch bei der Beweisverwertung in der Urteilsfindung denkbar (2.). Drittens sind relative Eingriffe (z. B. § 81a) zu diskutieren (3.). Im Folgenden werden die verschiedenen Rechtseingriffe näher erläutert.

1. Verfahrensfehler bei der Beweisgewinnung

In der Beweiserhebung oder Beweisgewinnung spielt der Schutz von Individualrechten der Verfahrensbetroffenen eine wichtige Rolle, so dass Vorschriften über die Erhebung von Beweisen besondere Bedeutung für die Sicherung der Verfahrenszwecke und die Rechte der Verfahrensbeteiligten haben. Beispielsweise ist eine unter Gewaltanwendung oder arglistiger Täuschung vorgenommene Be-

⁸⁸ Siehe oben § 9 C., BGHSt 31, 304. Dieses darf für die gerichtliche Wahrheitsfindung nicht verwertet werden, weil in der geschilderten Verfahrensweise ein schwerwiegender Verfahrensverstöß liegt

⁸⁹ BGHSt 27, 355.

schlagnahme, die rechtswidrig grundlegende verfassungsmäßige Rechte des Angeklagten verletzt, ein typischer Rechtseingriff in der Beweiserhebung.⁹⁰

Grundlage und Berechtigung des Beweisverwertungsverbots wird in manchen Fällen im zugrunde liegenden Vorgang der Beweisgewinnung gesehen, genauer in der Rechtswidrigkeit dieses Vorgangs. Unter welchen Umständen reicht die Rechtswidrigkeit eines Ermittlungsakts in die Rechtsverletzungsebene eines Beweisverbots und verletzt Grundrechte des Beschuldigten? Diese schwierige und in vielen Fällen gar nicht eindeutig vorzunehmende Abgrenzung zwischen einfachen Gesetzeswidrigkeiten und den in die Verfassungssphäre reichenden Gesetzeswidrigkeiten ist mit den „qualifizierten Formeln“ vorzunehmen. Sie umschreiben – bezogen auf das jeweilige Grundrecht – die Fälle, in denen eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts anzunehmen ist. Wird daher ein Beweisverbot mit der Behauptung erhoben, in einer derart qualifizierten Weise in Rechten verletzt zu sein, begründet das eine mögliche Grundrechtsverletzung und die Annahme eines Beweis-einführungs- oder Beweisverwertungsverbots.

Die Beherrschung und korrekte Anwendung dieser qualifizierten Formeln ist für die praktische Arbeit mit Beweisverbotsfällen von nicht zu übersehender Bedeutung. Bei Grundrechten, die unter einem Gesetzesvorbehalt (im Sinne eines Eingriffsvorbehalts) stehen, geht man von einer Verletzung des Grundrechts aus, wenn die Ermittlung gesetzlos ist, wenn sie auf Grund eines verfassungswidrigen Gesetzes vorgenommen wurde oder wenn den Strafverfolgungsorganen eine „denkumögliche“ Gesetzesanwendung vorzuwerfen ist, wobei diese auch dann anzunehmen ist, wenn die Strafverfolgungsorgane dem Gesetz fälschlich einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt haben.

Die Rechtsprechung sieht die sachliche Berechtigung eines Beweisverwertungsverbots ausdrücklich in der Nichtbeachtung einer Beweisgewinnungsvorschrift.⁹¹ Die Beweisgewinnungsvorschriften in der StPO werden immer detaillierter, um Unsicherheiten über die Befugnisse der Strafverfolgungsorgane zu beseitigen. In manchen Beweisgewinnungsvorschriften ist die Beschaffung bestimmter Beweise generell unzulässig,⁹² in anderen Vorschriften ist sie in ihrem Umfang beschränkt

⁹⁰ Daraus darf allerdings keine voreilige verallgemeinernde Schlussfolgerung gezogen werden. Vgl. Fezer, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 10.

⁹¹ BGHSt 38, 214: „Ist der Vernehmung des Beschuldigten durch einen Beamten des Polizeidienstes nicht der Hinweis vorausgegangen, dass es dem Beschuldigten freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen (§ 136 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 163a Abs. 4 Satz 2 StPO), so dürfen Äußerungen, die der Beschuldigte in dieser Vernehmung gemacht hat, nicht verwertet werden (gegen BGHSt 31, 395)“.

⁹² Beispielsweise die Überwachung der Telekommunikation bei nicht in § 100a StPO genannten Straftaten.

und ansonsten ist ihre Zulässigkeit fast immer davon abhängig,⁹³ dass bei der Durchführung bestimmte Regeln eingehalten werden.⁹⁴ Hierbei kommt es in erster Linie auf das Gewicht des Verfahrensverstößes und seine Bedeutung für das rechtlich geschützte Interesse an.⁹⁵

Die Vorschriften der Beweisgewinnungsbefugnisse verleihen nicht nur Eingriffsrechte, sondern bei deren Verstoß ist auch eine rechtswidrige Rechtsverletzung des Betroffenen festzustellen. Wenn eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für einen Eingriff nicht vorliegt, hat der BGH diesen auch für rechtswidrig erklärt.⁹⁶ Beispiele für rechtswidrige Rechtseingriffe bei der Beweisgewinnung sind: Briefe des Angeklagten an seine Ehefrau waren entgegen eines wirksamen Beschlagnahmeverbotes beschlagnahmt worden. Die Briefe dürfen nicht verwertet werden, weil „ein Beschlagnahmeverbot ein Verwertungsverbot enthält.“⁹⁷ Eine Überwachung des Fernmeldeverkehrs zur Aufklärung einer Nichtkatalogtat i. S. d. § 100a StPO war unzulässigerweise angeordnet worden.⁹⁸

Die Vernehmung des Beschuldigten durch die Polizei ist eine der wichtigsten und zugleich auch problematischsten Phasen des Strafverfahrens. Eine wichtige Beschränkung der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung betrifft die dabei verwendeten Methoden. Nach § 136a StPO sind alle Vernehmungsmethoden, die auf körperlicher Misshandlung, körperlichem Eingriff, Täuschung, Ermüdung, Quälerei oder Hypnose beruhen, unzulässig.⁹⁹ Dabei zeigt sich, dass das Verbot der Fol-

⁹³ Beispielsweise Durchsuchungen bei Personen, die nicht selbst der Begehung einer Straftat beschuldigt werden, gem. § 103 StPO.

⁹⁴ Beispielsweise die Hinzuziehung von Zeugen bei Durchsuchungen gem. § 105 Abs. 2 StPO.

⁹⁵ Alle Verfahrensfehler zeichnen sich durch eine mehr oder weniger große Abweichung vom Gesetz aus, die regelmäßig in der Verantwortung der Strafverfolgungsorgane liegt. Fehlerakteure können also bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder bei Gericht gefunden werden. *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 10.

⁹⁶ BGHSt 34, 39. Das erkennende Gericht hat ein Gespräch zwischen dem inhaftierten Angeklagten (ohne dessen Wissen) und dem Leiter der Justizvollzugsanstalt (mit dessen Wissen) auf Tonband aufnehmen lassen, um die Stimme des Angeklagten identifizieren zu können. Das Tonband darf nicht verwertet werden.

⁹⁷ BGHSt 18, 227.

⁹⁸ BGHSt 34, 347, 354 und 26, 299, 303 obiter: „Da die Telefonüberwachung unzulässig war, dürfen die daraus gewonnenen Erkenntnisse nicht verwertet werden“. BGHSt 31, 296: Der Telefonanschluß des Angeklagten wurde aufgrund rechtmäßiger Anordnung überwacht. Ein im häuslichen Bereich zwischen dem Beschuldigten und seiner Frau geführtes unmittelbares Gespräch wurde als sog. „Raumgespräch“ (über den zuvor aus Versehen nicht ordnungsgemäß aufgelegten Hörer) von der Polizei aufgezeichnet. Diese Aufzeichnung ist unverwertbar, weil sie von § 100a StPO nicht gedeckt ist.

⁹⁹ Vgl. BGHSt 38, 291.

ter den Schutz auf jegliche unfreiwillige Selbstbelastung erweitert.¹⁰⁰ Die von den Strafverfolgungsorganen veranlasste Bespitzelung in der Untersuchungshaft¹⁰¹ und die Ausnutzung der Beeinträchtigung der Willensfreiheit durch bespitzelnde Mitgefangene¹⁰² sind auch eine unzulässige Ausnutzung von Zwang nach § 136a StPO. § 136a StPO wird jedoch einschränkend ausgelegt. Nach der Rechtsprechung „schließt § 136a StPO nicht jede List bei der Vernehmung aus“.¹⁰³ Ab wann die Grenze von einer erlaubten „List“ zu einer unerlaubten „Täuschung“ überschritten wird, etwa wenn der Vernehmungsbeamte gegenüber dem Beschuldigten zwar keine unwahren Behauptungen aufstellt, ihm aber wichtige Tatsachen verschweigt.¹⁰⁴ Sogar die Nichtausräumung eines öffentlichen Irrtums über die Verwertbarkeit einer Aussage soll zulässig sein.¹⁰⁵ Eine Befragung des Beschuldigten durch eine V-Person sei mit den übrigen nach § 136a StPO verbotenen Verhaltensweisen nicht gleichzustellen.¹⁰⁶ Der Einsatz verdeckter Ermittler erlaubt eine „Legende“, die Herstellung unwahrer Urkunden und ihre Ausnutzung zum Betreten fremder Wohnungen (§§ 110a Abs. 2 und 3, 110c StPO) und liegt daher an der Grenze des Täuschungsverbots.¹⁰⁷

Ein anderer Verfahrensfehler bei der Beweisgewinnung ist die pflichtwidrige Handlung (z. B. § 136 StPO). Das deutsche Strafprozessrecht enthält die Pflicht bei der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung, den Beschuldigten zuvor über seine Rechte zu belehren, insbesondere über das Recht, die Aussage zu verweigern, sowie über das Recht auf Beiziehung eines Verteidigers (§ 163 Abs. 4 i.V.m. § 136 StPO). Die Masse der rechtswidrig erlangten Informationen wird durch staatliche Ermittlungshandlungen gewonnen. Im Strafverfahren sind vor allem das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren betroffen (§§ 160 ff. StPO). Der Beschuldigte wurde im Ermittlungsverfahren von einem Polizeibeamten vernommen, ohne zuvor über sein Schweigerecht belehrt worden zu sein. Seine Angaben dürfen grundsätzlich in der Hauptverhandlung nicht verwertet werden, weil gegen die Belehrungspflicht verstoßen wurde.¹⁰⁸ Dasselbe gilt für eine Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung, wenn die entsprechende Belehrung gem. § 243 IV 1 StPO fehlt.¹⁰⁹ Ist dem Beschuldigten vor seiner ersten polizeilichen Verneh-

¹⁰⁰ *Schroeder*, Strafprozeßrecht, 3. Aufl., Rn. 118.

¹⁰¹ BGHSt 34, 362.

¹⁰² BGHSt 44, 129 mit Anm. *Roxin*, NStZ 1999, 149; *Hanack*, JR 1999, 346.

¹⁰³ BGH NStZ 1997, 251.

¹⁰⁴ Vgl. dazu etwa BGHSt 35, 328.

¹⁰⁵ BGH NStZ 1997, 251; a. A. *Wollweber*, NStZ 1998, 311.

¹⁰⁶ BGHSt 42, 149.

¹⁰⁷ Zur Rechtfertigung SK/StPO-*Wolter*, Vor § 151 Rn. 107.

¹⁰⁸ BGHSt 38, 214.

¹⁰⁹ BGHSt 25, 325.

mung die gewünschte Befragung seines gewählten Verteidigers verwehrt worden, so sind seine Angaben unverwertbar.¹¹⁰

2. Vertiefung der Rechtsbeeinträchtigung durch die Verwertung im Strafurteil – Rechtseingriffe bei der Beweisverwertung

Wenn eine Rechtsbeeinträchtigung durch die Verwertung im Strafverfahren vertieft oder neu eingetreten ist, besteht ein eigenständiger Rechtseingriff.¹¹¹ In Deutschland bilden Rechtseingriffe bei der Beweisverwertung neben den Rechtseingriffen bei der Beweiserhebung eine andere Möglichkeit für den Ausschluss eines Beweismittels. In diesem Fall ist das Beweisverwertungsverbot von einem Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot unabhängig, also selbständig. Die Verwertung eines Beweises kann sowohl durch ausdrücklich normierte Beweisverwertungsverbote als auch durch grundrechtliche Vorgaben eingeschränkt sein.

In einem Tagebuchfall wird weiter festgestellt, dass die Berücksichtigung des Inhalts von Tagebuchaufzeichnungen bei der Urteilsfindung für unzulässig angesehen wird.¹¹² Die Verwertung verletzt die privaten Interessen des Angeklagten, obwohl die Beweiserhebung, nämlich die Beschlagnahme des Tagebuchs, rechtmäßig war.¹¹³ Nicht weil eine Verfahrensvorschrift bei der Beweisgewinnung verletzt wird, darf ein Beweisergebnis nicht verwertet werden, sondern, weil eine Individualrechtsverletzung durch die Verwertung erfolgt. Die Verwertung des Tagebuches kann einen unerlaubten Eingriff in die private Individualsphäre darstellen, so dass sie unabhängig davon verboten ist, ob das Tagebuch legal oder illegal erlangt wurde.¹¹⁴

¹¹⁰ BGHSt 38, 373; 42, 15.

¹¹¹ In Deutschland sind diese Fälle gar nicht so selten, vgl. nur BGHSt 34, 397 ff.; BVerfGE 80, 367 ff.; BGH NJW 1995, 269.

¹¹² BVerfGE 34, 238 = NJW 1973, 891; BGHSt 19, 325.

¹¹³ An diesem Fall können einige der Unterschiede der Beweisverbotsregeln in Deutschland und in den USA veranschaulicht werden. In den USA wäre das Tagebuch zugelassen worden, weil es ohne Überschreitung polizeilicher Befugnisse erlangt wurde. Vgl. *Burdeau v. McDowell* 256 U.S. 465, 476 (1921); *Bradley*, Beweisverbote in den USA und in Deutschland, GA 1985, 103.

¹¹⁴ *Fezer*, Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, S. 5; vgl. auch *Bradley*, GA 1985, 103.

3. Relativer Schutz

Eine andere Art der Rechtseingriffe in den Beweisverboten ist der Verstoß gegen Normen, die keine Schutzfunktion für die verfahrensrelevante Rechtsbeeinträchtigung haben. In solchen Fällen braucht die Beweisverwertung im Prinzip nicht verboten zu werden, weil keine Rechtsbeeinträchtigung in Bezug auf das Beweisverbot festgestellt werden kann. So führt beispielsweise allein die Tatsache, dass ein Nicht-Arzt entgegen dem Arzterfordernis in § 81a StPO eine Blutprobe entnommen hat, noch nicht zur Unverwertbarkeit des Untersuchungsbefundes.¹¹⁵ § 81a StPO wird so ausgelegt, dass der Zweck des Arzterfordernisses nicht eine Qualitätsgarantie der Blutprobe gewährleisten soll, sondern den Schutz der Gesundheit des Beschuldigten.¹¹⁶ Dann entsteht keine reale Rechtsbeeinträchtigung, wenn der Nicht-Arzt in dem konkreten Fall die Gesundheit des Beschuldigten nicht beeinträchtigt. Kein Verwertungsverbot folgt aus der Nichtbeachtung des Arzterfordernisses in §§ 81a, 81c StPO, aus der Verletzung des § 81d StPO und einiger Vorschriften, die die Modalitäten der Durchsuchung regeln (z. B. §§ 105 II, 106 I 2 StPO).

§11 Zurechenbarkeitsebene

Während es auf der Rechtsverletzungsebene zuerst darum geht, das einschlägige Beschuldigtenrecht und die gegenüberstehende staatliche Maßnahme herauszufinden, stellt sich auf der nächsten Ebene die Frage, welche Auswirkungen die Maßnahme hervorbringt, weil die Einschlägigkeit eines Beschuldigtenrechts im Einzelfall noch nichts darüber besagt, ob die Zwangsmaßnahme überhaupt Auswirkungen nach sich zieht, die rechtswidrig und zurechenbar sind. Einschlägigkeit eines Beschuldigtenrechts bedeutet nur, dass es der Zwangsmaßnahme entgegengesetzt werden kann, die das Schutzgut betrifft. Ob die Beweisverwertung rechtlich zulässig ist, stellt den Gegenstand einer weiteren Prüfung in der Zurechenbarkeitsebene dar, um festzustellen, dass ein Beschuldigtenrecht im Hinblick auf eine bestimmte, dem Staat zurechenbare rechtswidrige Maßnahme einschlägig ist. Das Beweisverwertungsverbot hat, wenn es in der Beweisgewinnungsnorm verankert wird, durchaus und folgerichtig eine Art Zurechnung und muss eine Rechtfertigung geben. Ohne Zurechenbarkeit zwischen rechtswidrigen Maßnahmen und Beweisgewinnung ist es durchaus nicht geboten, ein Beweisverwertungsverbot zu bejahen.

Ähnliches gilt für die Auffassung *Schlüchters*. Sie hat die Beweisverbote als eine prospektive Fehlerkorrektur im Strafverfahren bezeichnet.¹¹⁷ Daher muss nach einer funktionalen Fehlerkorrektur gesucht werden. Diese hat sich am Zweck des

¹¹⁵ BGH St 24, 125.

¹¹⁶ BGHSt 24, 125, (128); LR-Meyer, § 81a, Rn. 77 m.w.N.; a.A. Eb. Schmidt, MDR 1970, 463; der auf den Schutz eines zuverlässigen Untersuchungsergebnisses abstellt.

¹¹⁷ Schlüchter, Strafprozeßrecht, S. 6, 9.

Prozesses zu orientieren.¹¹⁸ Dann können aber grundsätzlich nur solche Fehler zu Beweisverwertungsverboten führen, die retrospektiv oder prospektiv in normativem Zusammenhang mit dem Urteil stehen (wobei die Möglichkeit eines solchen Zusammenhangs genügt).¹¹⁹ Entscheidend ist die prospektive (vorherschauende) Vorwegnahme des schon dargelegten normativen Zusammenhanges.¹²⁰ Die Strafverfolgungsbehörden sind nur in dem Fall, dass die Zurechenbarkeit entsteht, verpflichtet, die Verwertung des Beweisergebnisses zu unterlassen. Darunter sind die subjektive und objektive Seite der Zurechenbarkeitsebene zu diskutieren.

A. Subjektive Zurechenbarkeit

Subjektive Zurechenbarkeit zwischen der rechtswidrigen Erlangung des Beweises und dem Handeln der Strafverfolgungsorgane deutet darauf hin, dass nicht jede rechtswidrige Beweiserlangung dem Handeln der Strafverfolgungsorgane zugerechnet werden kann und soll. Der Unvollkommenheit menschlichen Erkennens, Wissens und Handelns muss auch bei der Beurteilung von Verfahrensverstößen im Strafprozess Rechnung getragen werden.¹²¹ Die Abweichung vom Gesetz, um die es jeweils geht, kann (in der Terminologie des Strafrechts) vorsätzlich, fahrlässig oder gar schuldlos verursacht worden sein. Die Unterscheidung erklärt sich daraus, dass die Grundlagen der Rechts- und Sozialordnung durch einen derartigen im Ermittlungsverfahren vorgekommenen Fehler jedenfalls dann nicht berührt werden, wenn ihm keine Absicht zugrunde liegt.¹²²

Die Prüfung der subjektiven Zurechnung des Handelns der Strafverfolgungsbehörde bedarf einer umgekehrten Berücksichtigungsweise, dass im Prinzip bei einer illegalen Beweiserlangung die subjektive Zurechnung vorliegt. Der Schutz des Beschuldigten und die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens erfordern diese „Beweislastverteilung“, dass die Strafverfolgungsbehörde ihren „good faith (Gut-Glauben)“ beweisen sollen, um die subjektive Zurechenbarkeit zu verneinen (I.). Ausnahmsweise wird bei Zufallsfunden die subjektive Zurechenbarkeit verneint (II.).

¹¹⁸ Dazu *Schlüchter*, in: Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts, 1995, 205, 217 ff.; Beachtenswert orientiert sich *Fezer* am Sinn der jeweils verletzten Beweiserhebungsnorm. *Fezer* Grundfragen der Beweisverwertungsverbote, 27 f., 38

¹¹⁹ Vgl. *Schlüchter*, JA 1984, 673, 677 ff. Zu der hier in Abweichung zu der h. M. (Kausalzusammenhang) vertretenen Auffassung, der spezifische Zusammenhang zwischen Rechtsfehler und Urteil sei normativ aufzufassen, SK-*Schlüchter*, Vor § 213 Rn. 68 ff.; der Normativierung zustimmend *Kelnhöfer*, Hypothetische Ermittlungsverläufe im System der Beweisverbote, 102 f.

¹²⁰ *Schlüchter*, Strafprozeßrecht, S. 10.

¹²¹ *Ranft*, in: Spindel-FS, S. 728.

¹²² *Ranft*, in: Spindel-FS, S. 728.

I. Willkürlichkeit und Gut-Glauben-Ausnahme

Nach dem Disziplinierungsgedanken beruhen Beweisverwertungsverbote auf einem prozessualen Sanktionsprinzip, das eine präventive Begrenzung der Aufklärungsbefugnisse der Strafverfolgungsorgane darstellt.¹²³ Wenn bei rechtswidriger Beweisgewinnung die Strafverfolgungsbehörde nicht willkürlich handelt, besteht keine Notwendigkeit zur Disziplinierung und die subjektive Zurechenbarkeit tritt nicht ein. Die amerikanische Rechtsprechung hat hier mit der „good faith exception (Gut-Glauben-Ausnahme)“ den richtigen Weg gewiesen. In den USA führt ein polizeilicher Formverstoss bezüglich der Rechte des Angeklagten prinzipiell zu einem Beweisverbot. Um in manchen Fällen offensichtlich ungerechte Ergebnisse zu beseitigen, z. B. der ohne großen Zweifel schuldige Angeklagte muss wegen eines geringfügigen Fehlers der Polizei freigesprochen werden, wurde eine Gut-Glauben-Ausnahme entwickelt.¹²⁴ Ein fehlerhaftes Verhalten der Polizei führt nicht automatisch zu einem Beweisverwertungsverbot. Nach dieser Ausnahme muss, wenn die Polizei in gutem Glauben nicht ordnungsgemäß handelt, das erlangte Beweismittel nicht unbedingt ausgeschlossen werden.

Im Wesentlichen ist diese Gut-Glauben-Ausnahme in den USA vom Disziplinierungsgedanken ausgegangen. Ist die Disziplinierung der jeweiligen Strafverfolgungsbehörde das Hauptanliegen der Beweisverbotsregeln in den USA, so verfolgen die entsprechenden Regeln in Deutschland im Wesentlichen andere Zwecke. Wenn die Strafverfolgungsorgane sich sorgfältig und nicht willkürlich verhalten, ist kein bedeutendes Handelsunrecht bei der Rechtsverletzung festzustellen. Im Bezug auf das Beweisverbot als sekundärer Anspruch ist es geboten, im Fall fehlenden informationellen Handelsunrechts ein Beweisverwertungsverbot zu verneinen.

II. Zufallsfunde

Eine andere entscheidende Überlegung für den Ausschluss der subjektiven Zurechenbarkeit ist die Regelung über Zufallsfunde in § 108 Abs. 2 StPO, wenn z. B. bei einer Durchsuchung wegen Verdachts des Diebstahls eine bei einem Mord benutzte Tatwaffe gefunden wird. Soweit in rechtmäßiger Weise Beweise erhoben werden, kann sich das Problem stellen, wie mit dabei zufällig gewonnenen Beweisen zu verfahren ist. Ein Zufallsfund liegt im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vor, wenn aus einer rechtmäßigen strafprozessualen Zwangsmaßnahme – etwa einer Durchsuchung oder einer Telefonüberwachung – eine Erkenntnis gewonnen wurde, die nicht in einem inneren Zusammenhang mit der Tat besteht, deretwegen

¹²³ S. 3. Kapitel, B II.

¹²⁴ Vgl. *Bradley*, GA 1985, 101; *Illinois v. Gates* 51 U.S.L.W. 4710-12 (4. Juni. 1983).

die Zwangsmaßnahme angeordnet wurde.¹²⁵ Nach dem Prinzip der subjektiven Zurechenbarkeit besteht kein Beweisverwertungsverbot, wenn bei einer zulässigen Zwangsmaßnahme wegen des Verdachts einer bestimmten Tat ein Beweismittel für eine andere Tat gefunden wird. Dieses Prinzip verbietet im Übrigen bestimmte Formen der Beweiserhebung.

Im Memminger Strafprozess ist die Frage zu beantworten, ob Aufzeichnungen über zahlreiche nicht indizierte Schwangerschaftsabbrüche, die bei einer Durchsuchung bei einem Frauenarzt wegen Steuerhinterziehung gefunden werden, verwertet werden dürfen.¹²⁶ Durch das „Gesetz zum Schutz des vorgeburtlichen/werdenden Lebens usw.“ von 1992 wurde § 108 StPO durch einen Abs. 2 ergänzt, wonach bei einem Arzt gefundene Gegenstände nicht in Strafverfahren gegen die Patientin wegen Schwangerschaftsabbruchs verwertet werden dürfen. § 108 Abs. 2 StPO enthält daher ein Beweiserhebungsverbot für Beweisergebnisse, die unter Verstoß gegen die Norm gewonnen sein sollten.

Kretschmer begründet die Notwendigkeit einer restriktiven Auslegung des § 108 Abs. 2 StPO mit den in Art. 10 GG getroffenen Wertungen.¹²⁷ Bezüglich der Verwertung sachlicher Zufallsfunde kommt er zu dem Ergebnis, dass soweit sich aufgrund der Telefonüberwachung der Verdacht einer Katalogstraftat gegen den Beschuldigten ergibt, auch die gewonnenen Erkenntnisse verwertet werden dürfen. Gleiches gilt für die Verwertung von im Zusammenhang mit der Verfolgung der Katalogtat konkurrierenden Straftaten, soweit diese mit derselben einen einheitlichen geschichtlichen Vorgang als Tat im prozessualen Sinne bilden. Anders hingegen ist es im Falle der isolierten Verfolgung solcher Zusammenhangstaten sowie bezüglich der Verwertbarkeit von Erkenntnissen über echte Nichtkatalogtaten. Zu beachten ist, dass hier nur ein Beweisverwertungsverbot aber kein Informationsverwendungsverbot besteht, so dass die Information für die Ermittlung oder Begründung des Anfangsverdachts prinzipiell verwendbar ist.¹²⁸

Hinsichtlich der personellen Grenzen der Verwertung wendet *Kretschmer* sich gegen die extensive Auslegung von Rechtsprechung und Schrifttum, wonach alle Gespräche Dritter überwacht und alle Zufallsfunde, unabhängig von der Stellung Dritter, verwertet werden dürfen. Eine Ausnahme besteht dabei lediglich für Erkenntnisse bezüglich echter katalogfremder Straftaten. Demgegenüber hält eine differenzierte Betrachtungsweise für geboten. Ausgehend von dem Fall der späteren Nichterweislichkeit der Katalogtat und dem dann bestehenden nachträglichen

¹²⁵ *Amelung*, ZStW 104 (1992), 843.

¹²⁶ Hier kam allerdings das Problem hinzu, dass der Arzt hinsichtlich der Schwangerschaft der behandelten Frauen nach § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt war (§ 97 Abs. 1 StPO), nach BGHSt 38, 146 unbeachtlich.

¹²⁷ *Kretschmer*, StV 1999, 221 ff.

¹²⁸ Siehe oben § 1 A.

Verwertungsverbot auch hinsichtlich so genannter Katalogzusammenhangstaten, folgert er, dass auch für Zufallsfunde von Straftaten Dritter nichts anderes gelten kann.¹²⁹

Die Beweisverwertung bei Zufallsfunden kann auch von einem objektiven Gesichtspunkt aus gerechtfertigt werden. Zufallsfunde dürfen verwertet werden, wenn sie bei Kenntnis ihrer Existenz rechtmäßig hätten beschafft werden dürfen.¹³⁰ So ist die Verwertbarkeit wie die Lehre von Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung zu beurteilen. Dieser Grundsatz kann allerdings nicht gelten, wenn bei Maßnahmen, die nur bei Verdacht bestimmter schwerer Straftaten angeordnet werden können, Beweise für Taten entdeckt werden, die nicht unter den Katalog dieser Straftaten fallen (§§ 98b Abs. 3 S. 3, 100b Abs. 5, 100d Abs. 2, 110e StPO).¹³¹ Etwas anderes gilt nur dann, wenn ein enger Bezug zu der in der Anordnung aufgeführten Straftat besteht. So können insbesondere Überwachungsbeschlüsse wegen des Verdachts der Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung gemäß § 129 StGB dann zu verwertbaren Erkenntnissen führen, wenn sich zwar der Verdacht nach § 129 StGB nicht bestätigt, aber die Erkenntnisse sich auf Delikte beziehen, auf deren Begehung die kriminelle Vereinigung abzielt.¹³² Allgemein ist es so, dass Zufallsfunde subjektiv nicht zu einem rechtswidrigen Handeln der Strafverfolgungsorgane zugerechnet werden können und im Prinzip verwertbar sind.

B. Objektive Zurechenbarkeit

I. Übertragung der Lehre der objektiven Zurechnung

In der modernen materiellrechtlichen Kausalitätslehre ist anerkannt, dass der naturgesetzliche Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg noch keine Erfolgs-

¹²⁹ *Kretschmer*, StV 1999, 221 ff.

¹³⁰ Zur Begründung dieser These vgl. *Rogall*, JZ 1996, 948, 949.

¹³¹ *Labe*, Zufallsfund und Restitutionsprinzip im Strafverfahren, S. 213 ff. *Labe* leitet aus der StPO einen allgemeinen „Restitutionsgrundsatz“ ab, der beinhaltet, dass eine Aufbewahrung von Beweismitteln immer nur bei bestehendem Tatbezug zulässig sei. Er zieht hier zum öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch und will den bestehenden Konflikt zwischen dem die Aufbewahrung von möglicherweise beweisrelevanten Gegenständen fordernden Legalitätsprinzip und dem Restitutionsprinzip auflösen.

¹³² *Vahle*, DVP 1999, 258 ff. Zum Beschluss des BGH vom 18.3.1998, 5 StR 693/97 zur Verwertung von Zufallserkenntnissen aus einer angeordneten Telefonüberwachung im Strafprozess: Solche dürfen nach Ansicht des BGH grundsätzlich nur dann als Beweismittel verwertet werden, wenn sie die in der Überwachungsanordnung bezeichnete Katalogstraftat nach § 100a StPO betreffen, während im Hinblick auf Nichtkatalogstraftaten prinzipiell ein Verwertungsverbot besteht.

zurechnung begründet.¹³³ Daran anknüpfend wird vorgeschlagen, die im materiellen Recht entwickelten „objektiven Zurechnungslehren“ auf den bei den Beweisverboten geforderte Zurechenbarkeit zwischen der rechtswidrigen Erlangung des Beweises und dem Handeln der Strafverfolgungsorgane zu übertragen.¹³⁴ Unverwertbar sind danach nur Beweismittel, deren Erlangung das Handeln der Strafverfolgungsorgane objektiv zurechenbar ist.

Unter diesem Gesichtspunkt stellt sich die Frage, ob die Eigenständigkeit strafprozessualer Mechanismen den Rückgriff auf materiellrechtliche Zurechnungsgrundsätze strukturell zulassen. Die objektive Zurechnungslehre soll im Bereich von Fahrlässigkeitsstraftaten sicherstellen, dass der Täter nur dann bestraft wird, wenn sich gerade das in der sorgfaltswidrigen Handlung liegende Risiko für fremde Rechtsgüter in deren Verletzung realisiert hat. Das Korrektiv der objektiven Zurechnung bezweckt also, dass nur die Erfolgsverursachung unter Strafe gestellt wird, in der sich gerade die vom Täter nicht wahrgenommene Verantwortung gegenüber dem fremden Rechtsgut niederschlägt.¹³⁵

Diese Überlegungen setzen allerdings die Übertragbarkeit materiellrechtlicher Grundsätze auf die prozessuale Ebene voraus. Der eigenständige prozessuale Mechanismus des Beweisverbots erfordert eigenständige prozessuale Zurechnungsgrundsätze. Die damit angesprochene Trennung zwischen materiellem und prozessualen Recht ist allerdings höchst umstritten, soweit sie die Eigenständigkeit prozessualer Wertkategorien gegenüber dem materiellen Recht betrifft. Die Lehre vom Prozess als Rechtslage¹³⁶ bestimmt Lasten der Prozesssubjekte allein nach empirischen Gesichtspunkten. Eine Last entsteht dann, wenn die Vornahme einer Prozesshandlung für die Prozesspartei voraussichtlich günstig ist. Recht hat der, der im Prozess Recht behält.¹³⁷ Dieser „moralinfreien Betrachtungsweise“¹³⁸ wird entgegengehalten, dass das Prozessrecht gegenüber dem materiellen Recht dienende Funktion hat. Deshalb könne sich das Prozessrecht den Wertungen des materiellen

¹³³ Für das Strafrecht BGHSt 33, 61, 64 („Rechtlicher Ursachenzusammenhang“); im Zivilrecht BGHZ 3, 261; *Deutsch*, JZ 1968, 722; im Verwaltungsrecht vgl. *BVerWGDVBl.* 1984, 1178, 1180.

¹³⁴ Vgl. *Gössel*, NJW 1981, 2217, 2219; *ders.*, in: FS für Bockelmann S. 801, 814; *Stein*, in: Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts, S. 233 f.

¹³⁵ Vgl. zum Zweck der Zurechnungsprüfung im Strafrecht *Ebert*, Jura 1979, 561 ff.

¹³⁶ Vgl. *Goldschmidt*, Prozeß als Rechtslage, S.192 ff.; *Niese*, Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, S. 60 ff.; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar I, 2. Aufl., S. 57 ff.

¹³⁷ Vgl. *Goldschmidt*, Prozeß als Rechtslage, S. 292: „Im Prozeß ist es wie im Krieg oder in der Politik“.

¹³⁸ Vgl. *Goldschmidt*, Prozeß als Rechtslage, S. 292, 353; *Niese*, Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, S. 75.

Rechts nicht entziehen.¹³⁹ Angesichts des ausgereiften Standes der Lehre von der objektiven Zurechnung ist grundsätzlich akzeptabel, an der Zurechnungsebene der Beweisverbote anzusetzen.

II. Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung

Teilweise wird in der Literatur der Bildung hypothetischer Ermittlungsverläufe – die Frage, ob das Beweisergebnis auch auf gesetzmäßigem Wege hätte erlangt werden können – im Rahmen der Bestimmung von Beweisverboten eine überragende Bedeutung eingeräumt.¹⁴⁰ Hier geht es darum, ob die fehlerhafte Erlangung eines Beweismittels auch dann ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht, wenn die Erlangung des Beweismittels auch auf rechtmäßigem Wege möglich gewesen wäre. Nach *Kelnhof* soll die Verwertbarkeit des unter Begehung einer Normverletzung gewonnenen Beweismittels dann durch Heranziehung von Verlaufshypothesen ermöglicht werden, wenn „das missbilligte Verhalten der Ermittlungsbehörden aufgrund besonderer Umstände in diesem konkret vorliegenden Einzelfall keine Schlechterstellung des Beschuldigten gerade hinsichtlich des Beweismittelgewinns bewirkt hat“.¹⁴¹ *Kelnhof* weist den hypothetischen Ermittlungsverläufen einen – gegenüber sonstigen Faktoren einer Interessenabwägung – vorrangigen Stellenwert zu. *Schröder* geht davon aus, dass hypothetische Kausalverläufe im Rahmen prozessrechtlicher Verwertungsverbote (im Gegensatz zu grundrechtlichen Verwertungsverboten), und zwar bei der Frage nach der Verletzung des Schutzzwecks der Norm, Berücksichtigung finden müssten. Bei Vorliegen eines Normverstößes sei zunächst gedanklich die Wertung der verletzten Vorschrift zu ermitteln.¹⁴² In einem zweiten Gedankenschritt sei dann zu überprüfen, „ob es dem Schutzzweck der verletzten Norm widerspricht, den hypothetisch rechtmäßigen Kausalverlauf zu berücksichtigen, oder ob dieser davon gar nicht berührt wird“.¹⁴³

Entscheidender Gesichtspunkt ist auch in diesem Zusammenhang, ob der Schutz des Angeklagten vor Verwertungsschaden noch gewahrt ist, wenn ein Verfahrensfehler durch die Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung überspielt wird. Unter objektiven Kausalitäts- oder Zurechnungsgesichtspunkten entsteht nämlich keine Benachteiligung, wenn das fragliche Beweismittel durch eine rechtmäßige Vorgehensweise mit Sicherheit oder sehr wahrscheinlich hätte aufgefunden werden kön-

¹³⁹ Vgl. *Konzen*, Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien, S. 124 f., 172 f.; *Lenckner*, NJW 1965, 321, 325 f.

¹⁴⁰ Sog. Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung; BGHSt 32, 68 mit Anm. *Schlüchter*, JR 1984, 517 und *Wolter*, NStZ 1984, 276; BGH NStZ 1989, 375; *Rogall*, NStZ 1988, 385.

¹⁴¹ *Kelnhof*, Hypothetische Ermittlungsverläufe, S. 267.

¹⁴² *Schröder*, S., Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung im Strafprozeß, S. 74.

¹⁴³ *Schröder*, S., Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung im Strafprozeß, S. 78.

nen, durch die nunmehr erfolgte rechtswidrige Ermittlungshandlung aber tatsächlich aufgefunden wurde. Die speziellpräventive Funktion der Beweisverwertungsverbote hat in solchen Fälle große Bedeutung,¹⁴⁴ da bei der Verwertung solchen Beweises die Akzeptanz der Strafe durch den Verurteilten nicht beeinträchtigt wird.¹⁴⁵

Die Heranziehung hypothetischer Kausalverläufe stellt nur einen Teilaspekt zur Bestimmung von Beweisverboten dar. Dabei sollen an dieser Stelle die praktischen Probleme der Heranziehung von Hypothesen – insbesondere die Gefahr, dass Ermittlungsbeamte angesichts der Heilbarkeit ihres Fehlverhaltens absichtlich zu rechtswidrigen Handlungen betont werden. Die Lehre der hypothetischen Kausalverläufe darf allerdings nicht dazu führen, auf die richterliche Anordnung einfach zu verzichten.¹⁴⁶ Beispielsweise liegt bei bewusster Missachtung ein Verstoß gegen das Fair-Trial-Prinzip vor, und ein Beweisverwertungsverbot wird dann trotz eines hypothetischen rechtmäßigen Kausalverlaufes bejaht. Dies wird in Abschnitt D. diskutiert.

Auf hypothetische Kausalverläufe kann nur dann zurückgegriffen werden, wenn die Hypothese genau das zur Feststellung eines bestimmten Sachverhaltsdetails herangezogene Beweismittel betrifft.¹⁴⁷ Dabei soll es zum einen zulässig sein, unter Beibehaltung derselben Ermittlungsmaßnahme lediglich den rechtswidrigen Teilaspekt gegen einen rechtmäßigen gedanklich auszutauschen – mithin die konkrete Norm verletzende Ermittlungshandlung der Behörde durch eine prozessordnungsgemäße Handlung zu ersetzen.¹⁴⁸ Zum anderen sollen bei der Betrachtung hypothetischer rechtmäßiger Ermittlungsverläufe aber auch gänzlich andere Ermittlungswege Berücksichtigung finden können, solange es um dasselbe konkrete Beweismittel geht. Es soll also zulässig sein, den von der Behörde eingeschlagenen Ermittlungsweg, der letztlich den Normverstoß beinhaltet, durch ein anderes staatliches Vorgehen – ohne verfahrensfehlerhaftes Element – gedanklich auszutauschen.¹⁴⁹

Die Hypothese, ob das Beweisergebnis auf legalem Wege hätte erlangt werden können, ist für die Beantwortung der schwierigen Frage, wann und aus welchen Gründen eine Rechtsverletzung den Strafverfolgungsorganen nicht zugerechnet werden kann, von wichtiger Bedeutung. Das Beweisverbot als indirekter Rechtsbehelf hat insbesondere diese spezielle Funktion zu erfüllen. Wenn rechtswidrig er-

¹⁴⁴ Vgl. *Volk*, Strafprozessrecht, § 28 Rn. 14.

¹⁴⁵ Vgl. § 7 D.

¹⁴⁶ BGHSt 31, 306; BGH NStZ 1989, 375 m. Anm. Roxin.

¹⁴⁷ *Kelnhöfer*, Hypothetische Ermittlungsverläufe, S. 268.

¹⁴⁸ *Kelnhöfer*, Hypothetische Ermittlungsverläufe, S. 270.

¹⁴⁹ *Kelnhöfer*, Hypothetische Ermittlungsverläufe, S. 271.

langte Beweise mit der Disziplinierung der Strafverfolgungsorgane nichts zu tun haben, ist es sehr bedenklich, den hohen Preis eines Beweisverbots zu bezahlen.

§ 12 Abwägungs- und Rechtsstaatlichkeitsebene

Die letzte Ebene ist die Abwägungs- und Rechtsstaatlichkeitsebene. Wie im 2. Kapitel bereits erläutert, hängt die Rechtsstaatlichkeit eines Strafverfahrens hauptsächlich von zwei Elementen ab: nämlich dem Gesetzesvorbehaltsprinzip und dem Fair-Trial-Prinzip. Eine Verletzung der Rechtsstaatlichkeit des Strafverfahrens ist bei schweren Verstößen gegen diese beiden Prinzipien zu bejahen. Wenn der Eingriff das Ziel hat, den Gesetzesvorbehalt und die Rechte des Betroffenen zu umgehen¹⁵⁰ oder ihm diese Rechte vorzuenthalten¹⁵¹ oder wenn sonst im Sinne einer Generalklausel das Recht auf ein faires Verfahren beeinträchtigt erscheint¹⁵², dann ist die Bejahung eines Beweisverwertungsverbots wegen Verletzung der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens dem Grundsatz nach geboten.¹⁵³ Das BVerfG hat zu treffend festgestellt: *„Zu den wesentlichen Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit zählt das Recht auf ein faires Verfahren. Dabei beinhaltet dieses Recht die Gewährleistung für den einzelnen, prozessuale Rechte und Möglichkeiten selbständig wahrzunehmen (Verfassungsgebot der ‚verfahrensmäßigen Selbständigkeit‘ des Bürgers)“*.¹⁵⁴

Die hier verstandene Abwägungs- und Rechtsstaatlichkeitsebene bedeutet, dass grundsätzlich alle zurechenbaren Rechtsverletzungen bei Beweiserhebung oder Beweisverwertung noch nicht endgültig zur Unverwertbarkeit des Beweises führen. Aber so eine Verwertung wird nur ausnahmsweise erlaubt, wenn sie nach der Interessenabwägung noch verhältnismäßig ist. Abweichend hat das OLG Frankfurt die in der verfassungsgerichtlichen Judikatur herausgearbeiteten gegenläufigen Komponenten des Rechtsstaatsprinzips, nämlich zum einen die an rechtsstaatlichen Maximen ausgerichtete Strafrechtspflege und zum anderen die materielle Gerechtigkeit nicht berücksichtigt.¹⁵⁵ Das Gericht hat ein Beweiserhebungsverbot und ein

¹⁵⁰ Zu diesem Gesichtspunkt auch *Schmoller*, Neu geregelte Beweisverwertungsverbote im StPÄG 1993, in: FS für Platzgummer, S. 283, 300 ff.

¹⁵¹ Vgl. BGHSt 38, 372 ff.; 42, 15 ff.; 42, 170 ff.

¹⁵² *Rogall*, JZ 1996, 954.

¹⁵³ *Rogall*, Grundsatzfragen der Beweisverbote, in: *Höpfel/Huber* (Hrsg.), Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, S. 144.

¹⁵⁴ Fall des Zeugenanwaltes, BVerfGE 38, 105, 111 ff.

¹⁵⁵ Sog. Brechmittel-Entscheidung des OLG Frankfurt, NJW 1997, 1647. Das Gericht hat aber eine seiner Auffassung widersprechende Meinung eines anderen OLG unbeachtet gelassen. *Schaefer* erörtert, ob es sich bei der Einführung des im Übrigen medizinisch unbedenklichen Brechmittels um eine körperliche Durchsuchung handelt. Bedenken erhebt er ferner gegen die Ausführungen des OLG Frankfurt zur Menschenwürde des Beschuldigten.

Beweisverwertungsverbot in einem Fall angenommen, in welchem einem Kokaindealer ein Brechmittel verabreicht worden war, um an die von dem Täter verschluckten Rauschgiftbombchen zu gelangen.

Eine konkrete Interessenabwägung von Verhältnismäßigkeitsprinzip ist dominiert. *Paulus*¹⁵⁶ sieht auch die dogmatische Grundlage der Abwägungslehre im Verhältnismäßigkeitsprinzip. Er misst die seitens der staatlichen Organe begangenen Verfahrensverstöße am Kriterium der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs und bejaht ein Beweisverbot, wenn sich der jeweilige staatliche Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen als unverhältnismäßig herausstellt. Diese Betrachtungsweise entspricht durchaus dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit staatlicher Eingriffe in grundrechtlich geschützte Positionen des Bürgers und findet ihre Bestätigung im Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG. Auf den ersten Blick scheint das eine unzulässige Umkehrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu sein,¹⁵⁷ aber das Rechtsstaatsprinzip garantiert nicht nur die Wahrung von Individualinteressen, sondern auch die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs.¹⁵⁸ Eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Strafverfahren wird nicht nur Einzelfallkorrektiv zugunsten des Individualinteressenschutzes, sondern auch zugunsten der Durchsetzung des Rechtsstaatsprinzips beitragen. Verhältnismäßigkeit ist der entscheidende Maßstab für die Rechtsstaatlichkeit einer Zwangsmaßnahme. „Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Strafverfolgungsmaßnahmen steht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts fest ... Dieser Grundsatz gilt im Strafverfahren allgemein.“¹⁵⁹ Wenn ein überwiegendes Allgemeininteresse für eine funktionstüchtige Strafverfolgung vorliegt, ist somit die Verwertung der betreffenden rechtswidrig erlangten Beweismittel nicht generell ausgeschlossen. Dies muss aber noch im konkreten Einzelfall dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.¹⁶⁰

Kurzum, die Verwertung eines rechtswidrig erlangten Beweismittels ist nach Maßgabe der dritten Ebene dann auch anzunehmen, wenn die Verwertung des Beweismittels nicht zu einer Verletzung der Verhältnismäßigkeit führen würde.

Sollte die höchstrichterliche Rechtsprechung die Rechtsansichten des Gerichts bestätigen, sei der Gesetzgeber gefordert. *Schaefer*, NJW 1997, 2437 f.

¹⁵⁶ KMR-*Paulus*, § 244, Rn. 534.

¹⁵⁷ So *Jäger*, Beweisverwertung, S. 108.

¹⁵⁸ Vgl. dazu z. B. BVerfGE 34, 238, 248; 80, 367, 375.

¹⁵⁹ BGHSt 19, 322; BVerfGE 7, 209; 12, 125; BVerfG NJW 1962, 2243; 1963, 147.

¹⁶⁰ *Herdegen*, in: AG des DAV (Bd. 6), S. 103, 112. Er bemerkt insoweit zutreffend, es gehe „generell und im Einzelfall um die Herstellung einer optimalen Konkordanz“.

A. Begriffsbestimmung der Verhältnismäßigkeit

Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung betrachtet die drei Gebote der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit.¹⁶¹ Sie besagt, dass der Eingriff einer Strafverfolgungsbehörde in Grundrechte eines Bürgers, zu denen das Gesetz ermächtigt, nur dann zulässig ist, wenn er zur Wahrnehmung der Zwecke der Strafverfolgung geeignet ist (*Geeignetheit*).¹⁶² Grundrechtseinschränkende Zwangsmaßnahmen müssen zur Verfolgung des legitimen Ziels erforderlich sein. Den Strafverfolgungsbehörden stehen keine gleichermaßen geeigneten Maßnahmen, die Rechte des Bürgers weniger beeinträchtigen, zur Verfügung oder von mehreren zur Verfügung stehenden Mitteln muss dasjenige gewählt werden, das die grundrechtlichen Schutzgüter am wenigsten beeinträchtigt (*Erforderlichkeit*).¹⁶³ Schließlich muss der Nachteil, der dem Bürger durch grundrechtseinschränkende Zwangsmaßnahmen entsteht, in einem angemessenen Verhältnis zu den Zwecken der Strafverfolgung stehen (*Angemessenheit; Zumutbarkeit; Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*).¹⁶⁴ Erweist sich eine Zwangsmaßnahme als unverhältnismäßig (übermäßig, unangemessen, disproportional), ist sie rechtswidrig und als Grundrechtseinschränkung unzulässig.¹⁶⁵

Es ist also bei der Bestimmung der Beweisverwertungsverbote zu prüfen, „ob die Verwertung im Strafverfahren für die Ermittlung der Straftat geeignet und erforderlich ist und ob der dadurch bedingte Eingriff in die Privatsphäre zum strafrechtlichen Aufklärungsziel nicht außer Verhältnis steht“.¹⁶⁶ Dementsprechend verlangt die StPO im allgemeinen, dass gegen den Betroffenen einer Zwangsmaßnahme der konkrete, durch bestimmte Tatsachen gestützte Verdacht einer Straftat vorliegt und zu erwarten ist, dass durch die beabsichtigte Ermittlungsmaßnahme Beweise oder Erkenntnisse gewonnen werden, die auf andere, den Bürger weniger belastende Weise nicht zu erlangen wären. Während die Prüfung der Geeignetheit und der Erforderlichkeit bei der Bestimmung eines Beweisverwertungsverbots keine größeren Schwierigkeiten aufwirft, erweist sich die Erörterung der Angemessenheit als problematischer. In Rahmen der Angemessenheitsprüfung ist ein Ausgleich durch Abwägung von Nachteilen und Vorteilen der widerstreitenden Interessen zu suchen.¹⁶⁷

¹⁶¹ Angemessenheit wird auch als Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne oder Zumutbarkeit bezeichnet.

¹⁶² Ipsen, Staatsrecht II, Rn. 176.

¹⁶³ Vgl. BVerfGE 30, 292, 316; 78, 38, 50; 78, 232, 245; K. Stern, Staatsrecht III/2, S. 779 ff.

¹⁶⁴ Vgl. BVerfGE 30, 292, 316; 67, 157, 178; 83, 1, 19; K. Stern, Staatsrecht III/2, S. 782 ff.

¹⁶⁵ Ipsen, Staatsrecht II, Rn. 180.

¹⁶⁶ BVerfGE 80, 367, 376; Herdegen, in: AG des DAV (Bd. 6), S. 103, 112.

¹⁶⁷ Vgl. v. Mangoldt/Klein/Starck- Sommermann, GG, Art. 20 Rn. 304.

B. Abwägungskriterien und Verhältnismäßigkeitsprinzip

Die Frage der Angemessenheit des Eingriffs ist nun auf der Grundlage eines Ausgleichs oder einer Abwägung zwischen Strafverfolgungsinteressen einerseits und Individualinteressen andererseits in Form einer klassischen Güterabwägung zu beantworten. Zu beachten ist, wenn die Beweisverwertung den Kernbereich der Grundrechte berührt, so ist prinzipiell davon auszugehen, dass die Strafverfolgungsinteressen hinter die betroffenen Individualrechte zurücktreten müssen.

Wenn das Gewicht der Interessen der Wahrheitsfindung überwiegt, ist ein Beweis trotz seiner Rechtswidrigkeit in der Urteilsfindung zu verwerten, um ein Urteil gemäß der Erwartung der sozialen Gerechtigkeit zu erlassen. Es kommt zu einer allgemeinen Abwägung.¹⁶⁸ Jeder an sich prozessual zulässige staatliche Eingriff in grundrechtlich geschützte Bereiche steht unter dem Vorbehalt seiner Verhältnismäßigkeit zum verfolgten Zweck. Sie ist Ausdruck des allgemeinen Grundrechts- und Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat vor der öffentlichen Gewalt. Ein rechtswidrig erlangtes Beweismittel kann nur verwertet werden, wenn es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist. Der BGH lehnte eine Verwertung der Tagebücher unter Hinweis auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ab.¹⁶⁹ Die Strafgerichte haben in solchen Fällen festzustellen, ob das Allgemeininteresse im konkreten Fall auch tatsächlich das grundrechtliche Interesse des einzelnen überwiegt. Bei dieser konkreten fallbezogenen Abwägung sind alle relevanten Umstände des Einzelfalles in Betracht zu ziehen und zu würdigen.¹⁷⁰ Demgemäß ist auf Seiten des betroffenen Grundrechtsträgers zu berücksichtigen, wie intensiv die beabsichtigte Verwertung in das Persönlichkeitsrecht eingreifen würde.¹⁷¹ Zutreffend hat das BVerfG ausgeführt, dass bei sinngemäßer Auslegung des § 81a StPO körperliche Eingriffe gegen den Beschuldigten nur zulässig sind, wenn sie „in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Beschuldigung, zur Stärke des Verdachts, zur Wahrscheinlichkeit eines Ergebnisses und zu dessen Erkenntniswert stehen“.¹⁷² Die Verfassungsrichter führen diese Überlegung auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zurück und heben als Beurteilungskriterium bezüglich der

¹⁶⁸ Hierzu vor allem die Rspr., etwa BGHSt 19, 325, 332 ff.; 34, 397, 401; 36, 167, 172; vgl. aber auch Gössel, JZ 1984, 361 ff.; Joerden, Jura 1990, 633, 634; Rogall, NStZ 1988, 385, 391; Wolter, NStZ 1984, 276 ff.

¹⁶⁹ BGHSt 19, 332.

¹⁷⁰ BVerfGE 34, 238, 250.

¹⁷¹ Für dieses Kriterium der Schwere des Eingriffs gilt zudem: Je näher ein Sachverhalt am Kernbereich der Privatsphäre gelagert ist, desto höher ist seine Schutzbedürftigkeit. Vgl. Glaeser, in: HbStR, Bd. VI, § 129 Rn. 40.

¹⁷² BVerfG NJW 1963, 1598.

Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und Maßnahme insbesondere das Gewicht der zu ahndenden Tat hervor.¹⁷³

Fazit zum 4. Kapitel

Im Wege der Systematisierung der dargelegten Einzelthesen ergeben sich folgende Prüfungsstufen zur Bestimmung von Beweisverboten.

1. Rechtsverletzungsebene als die erste Voraussetzung des Beweisverwertungsverbots heißt, dass eine Verletzung des Grundrechts eines Verfahrensbeteiligten geprüft werden muss, um die Aufgabe der Beweisverbote als Schutzinstrumente der Individualrechte des Bürgers zu erfüllen. Wenn der Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift das Recht des Verfahrensbeteiligten nicht berührt, ist es nicht nötig, in die Prüfung der Rechtsfolge eines Beweisverwertungsverbots einzutreten. „Im Laufe des Strafverfahrens haben die staatlichen Strafverfolgungsorgane willkürlich oder zumindest leichtfertig bei der Beweisgewinnung bzw. der Beweisverwertung die Grundrechte eines Prozessbeteiligten verletzt.“ Dies ist der Leitsatz der ersten Stufe, ein Beweisverwertungsverbot zu bejahen.

2. Bei der Zurechnungsebene ist zu prüfen: In objektiver und subjektiver Hinsicht ist diese Rechtsverletzung dem Handeln der Strafverfolgungsorgane zuzurechnen, um die Beschuldigtenrechte ausreichend präventiv zu gewährleisten oder nachträglich die rechtswidrige Folge zu beseitigen.

3. Die letzte Ebene ist die Rechtsstaatlichkeitsebene. Wenn dieses Beweismittel genutzt würde, würde die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens (der Gesetzesvorbehalt ist zu beachten und ein faires Verfahren zu gewährleisten) so schwerwiegend verletzt, dass nach Interessenabwägung zwischen dem Rechtsschutz des Angeklagten und der effektiven Strafverfolgung staatliche Strafverfolgungsbefugnis und Aufklärungspflicht zu beschränken sind und die Verwertung des Beweises durch den Richter bei der Begründung eines belastenden Spruchs unterbleiben muss. Wenn schon geringfügige Fehler u. U. das gesamte Verfahren lahm legen würden, widerspricht dies letztlich dem Rechtsstaatsprinzip, das nicht nur die Wahrung von Individualinteressen, sondern auch die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs garantiert. Abgewogen wird zwischen Grundrechtsschutz und Wahrheitsfindung.

¹⁷³ BVerfG NJW 1963, 1598.

TEIL II:

RECHTSVERGLEICHUNG UND ÜBERNAHME DER BEWEISVERBOTE

5. Kapitel: Ansätze zur Rechtsvergleichung der Beweisverbote

Obwohl das Strafprozessrecht die eigentliche Domäne der einheimischen Rechtskultur ist,¹ spielt die komparative Methode im Bereich des Strafprozessrechts eine erhebliche Rolle.² So hat z. B. die deutsche Reformbewegung des 19. Jahrhunderts die Strukturprinzipien und Verfahrensmaximen des als vorbildlich geltenden französischen Strafprozessrechts (Code d'instruction criminelle von 1808) in den deutschen Landesrechten rezipiert.³ *Jescheck* hat in seinem Beitrag „Rechtsvergleichung als Grundlage der Strafprozessreform“⁴ die wichtige Rolle der Rechtsvergleichung an der Entwicklung des deutschen Strafprozessrechts analysiert.

¹ *Vest*, Amerikanisierung des Schweizerischen Strafprozesses? in: *Recht und Internationalisierung*, S. 293.

² Ein bekanntes und oft zitiertes Motto heißt: „Was für die Naturwissenschaften das Experiment bedeutet, stellt für die anderen Wissenschaften der Vergleich dar.“ *Kaiser, G.*, Strafrechtsvergleichung und vergleichende Kriminologie, in: *Kaiser/Vogler* (Hrsg.), *Strafrecht, Strafrechtsvergleichung*, S. 79. Noch deutlicher hat *Durkheim* erwähnt, dass die vergleichende Methode die einzige der Soziologie angemessene Methode darstellt, *Durkheim*, S. 205.

³ Vgl. *Ignor*, *Jura* 1994, 238 ff.; Weiterer Nachweis bei *Knollmann*, Die Einführung der Staatsanwaltschaft im Königreich Hannover, S. 27, Fn. 49; *Hettinger*, Entwicklung im Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Gegenwart, S. 43 f.

⁴ *Jescheck*, *ZStW* 1974, 761 ff. = *Lüttger* (Hrsg.), *Probleme der Strafprozessreform*, 1975, S. 7 ff.

Die Strafrechtsvergleichung behauptet seit langem in Deutschland einen festen Platz innerhalb der gesamten Strafrechtswissenschaft.⁵ Die Rechtsvergleichung erweist sich für die Entwicklungsländer von noch größerer Bedeutung. Die kontinental-europäische Rechtsordnung und das englische *common law* haben stark auf das Recht vieler Staaten Lateinamerikas, Afrikas und Asiens eingewirkt. Zur Begründung allgemeiner Strafprozessrechtsgrundsätze kann daher besonders auf die wichtigsten kontinental-europäischen Rechtsordnungen und das angloamerikanische Recht verwiesen werden. Darin kann man aus der Sicht der ostasiatischen Staaten eine Bevorzugung der westlichen Rechtstradition sehen. Mit der wachsenden Globalisierung des Strafprozessrechts dürfte ihr Gewicht noch zunehmen. All dies macht Strafrechtsvergleichung nötiger denn je. Daher will auch die vorliegende Arbeit der Strafprozessrechtsvergleichung Rechnung tragen. Zusätzlich ist das amerikanische Recht für manche Problembereiche in Betracht zu ziehen. Dieser Ansatz der erweiterten Rechtsvergleichung ist auch in anderer Hinsicht folgerichtig: Die deutsche Beweisverbotslehre bewegt sich nach wie vor auf schwankendem Boden, und es ist zu erkennen, dass die rechtsvergleichenden Erwägungen mit dem US-amerikanischen Recht in diesem Bereich seit langem eine große Rolle gespielt haben.

Die Rechtsvergleichung und Angleichung des Rechts sind im Bereich der Beweisverbote unverzichtbar (§ 13). Die Beweisverbote sind schließlich im Licht der internationalen Regeln, insbesondere unter den Grundtendenzen der Globalisierung des Rechts und der Universalität der Menschenrechte, zu betrachten (§ 14).

§ 13 Rechtsvergleichung und -angleichung im Bereich der Beweisverbote

Im Zeitalter der Globalisierung handelt die internationale Rechtsvergleichungsforschung im weiteren Sinn nicht nur von Rechtsvergleichung im engeren Sinn, sondern auch von der Angleichung des Rechts. Die letztere ist sogar mehr von Bedeutung, da eine einheitliche Rechtmäßigkeit der Beweisaufnahme in unterschiedlichen Ländern für eine effektive Strafverfolgung gegen die grenzüberschrittene Kriminalität von wesentlicher Bedeutung ist. Im Folgenden wird diskutiert, inwieweit die Ansätze zur Rechtsvergleichung ein Rechtsgewinnungsinstrument der Beweisverbote sind (A.) und was die Bedeutung der Rechtsangleichung für Beweisverbote ist (B.).

⁵ Jung, in: ders. (Hrsg.), *Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnung*, S. 1. Er hat die rechtsvergleichende Arbeit im Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht betont: „...“, dass in den letzten Jahrzehnten eine Fülle beachtlicher strafrechtsvergleichender Einzeluntersuchungen vorgelegt worden ist und dass die Rechtsvergleichung durchaus über amtliche Resonanz verfügt, wofür auch die zahlreichen ministeriellen und parlamentarischen Forschungsaufträge sprechen.“

A. Rechtsvergleichung als Rechtsgewinnungsinstrument der Beweisverbote

Allgemeine Rechtssätze der Beweisverbote können auch im Wege der Rechtsvergleichung gewonnen werden. Hier sind die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Beweisverbote (siehe 1.) und der Unterschied zwischen inquisitorischem und adversatorischem System als Grundlage des Rechtsvergleichs der Beweisverbote (siehe 2.) zu untersuchen.

I. Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Beweisverbote

Das Beweisrecht sagt viel über den Charakter einer Prozessordnung aus.⁶ Es ist historisch interessant, dass sich die Beweisverbote fast gleichzeitig in den USA⁷ und in Deutschland entwickelt haben.⁸ Der Rechtsgedanke hinter den Beweisverboten in den beiden Ländern ist in vielen Fällen recht ähnlich.⁹ Wie Beling einmal geschrieben hat: „... Folglich ist die frühere Aussage, die der Zeuge erstattet hat, eine verbotene Frucht, von der das Gericht nicht essen darf.“¹⁰ Vergleichbar ist der bekannte Ausdruck „fruit of poisonous tree“ im amerikanischen Beweisrecht.

Andererseits gehen die beiden Rechtsordnungen aber von unterschiedlichen Grundstrukturen des Strafverfahrens aus. Als Beispiele sind die Verwertung des Tagebuchs oder der regelwidrigen entnommenen Blutprobe zur Tatsachenfeststellung zu nennen. Bei einem gesetzmäßig beschlagnahmten Tagebuch würde in Deutschland die Verwertung wegen Bedenken des Verstoßes in die Privatsphäre untersagt, hingegen in den USA bewilligt werden, da die Unzulässigkeit der Beweiserhebung in Deutschland nicht wie in den USA eine unbedingte Voraussetzung für die Annahme eines Beweisverwertungsverbotes ist.

⁶ Jung, ZStW 109 (1997), S. 913.

⁷ Das erklärt das frühere Mißverständnis amerikanischer Autoren, die der Auffassung waren, eine Institution der Beweisverbote gebe es nur in den USA; vgl. dazu *Bradley GA* 1985, 99 m.w.N. So schrieb beispielsweise *Chief Justice Burger* noch 1971, dass die Beweisverbote des amerikanischen Rechts einzigartig seien. Siehe *Bivens v. Six Unknown Agents of Fed. Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388, 415 (1971); *Burger, C.J.*, dissenting.

⁸ Vgl. *Lauthier*, ZStW 103 (1991), 797. Die Behauptung *Lauthiers*, die Lehre von den Beweisverboten gehe ohne Zweifel auf das englische Strafverfahrensrecht zurück, muss trotz des immer wieder zitierten Richters *Lord Camden* in den Bereich der Legende verwiesen werden. Vgl. Auch weitere Nachweise bei *Salditt*, AnwB1.1992, 360.

⁹ *Trüg*, Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US-amerikanischen Strafverfahren, S. 217 ff., 383 ff. Er hat sehr detailliert die Lösungskonvergenzen im Bereich des Beweisverbots untersucht.

¹⁰ *Beling*, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess, S. 25.

Umgekehrt führt in Deutschland nicht jede fehlerhafte Beweiserhebung zur Unverwertbarkeit des erlangten Beweismittels.¹¹ Eine Verwertung der rechtswidrigen entnommenen Blutprobe würde in Deutschland erlaubt, aber in den USA möglicherweise wegen seiner Formwidrigkeit abgelehnt.¹² Ein im Verlaufe einer rechtsfehlerhaften Beschlagnahme bzw. Durchsuchung erlangtes Gewehr wäre in den USA ausgeschlossen, dagegen wäre ein illegal beschlagnahmtes Gewehr in Deutschland als Beweismittel zugelassen.¹³

Diese Gesamtheit und der Unterschied des dahinterstehenden Sinns von solcher Ausdruckweise begründet die Notwendigkeit der Rechtsvergleichung im Bereich Beweisverbote, damit man dadurch die tiefe Bedeutung dieses Rechtsinstituts finden kann. Das amerikanische Recht wird in dieses Kapitel einbezogen, um an geeigneter Stelle den Rechtsgedanken hinter den Beweisverboten zu erkennen und eine breite Basis für die Rechtsvergleichung zu schaffen.

II. Unterschiede zwischen inquisitorischem und adversatorischem System

Unterschiede zwischen inquisitorischem und adversatorischem System sind als Grundlage des Rechtsvergleichs der Beweisverbote anzusehen. Die primäre Unterscheidung der Rechtssysteme in der westlichen Welt besteht zwischen sog. Common Law System (der angloamerikanischen Rechtskultur) und sog. Civil Law System (der auf römischem Recht basierenden kontinentaleuropäischen Rechtskultur). Nach einer Untersuchung aus dem Jahr 1997 können 257 Gerichtsbarkeiten mit mehr als 70 % der Weltbevölkerung unter diesen beiden Rechtssystemen zugeordnet werden.¹⁴ Darüber hinaus wird traditionell die Strafprozessrechtsvergleichung von der Gegenüberstellung des adversatorischen (accusatorial) und inquisitorischen Modells beherrscht. Das erste Modell findet sich vor allem in den Rechtsordnungen des angloamerikanischen Rechtskreises, während man das zweite Modell meist mit den Rechtsordnungen Kontinentaleuropas in Verbindung bringt.¹⁵

¹¹ BGHSt 19, 325, 331; 38, 372, 373; abw. Kühne, Rn. 532.

¹² Vgl. auch Bradley, The Exclusionary Rule in Germany, 96 Harv. L. Rev. 1032, 1064 f.

¹³ Bradley, GA 1985, 99, 103.

¹⁴ Wood, Maps of World Financial Law, 3. ed., S. 9. Darunter existieren 142 angloamerikanische Gerichtsbarkeiten, in denen 38,4 % der Weltbevölkerung ansässig sind. Die kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen belaufen sich auf 115 mit 32,2 % der Weltbevölkerung.

¹⁵ Eine eingehende, tiefgründige Analyse der beiden Modelle liefert Damaska, The Faces of Justice and State Authority; siehe auch Eser, ZStW 108 (1996), S. 86; Ingraham, The Structure of Criminal Procedure, S. 19 ff.

Klassisch sah das adversatorische Modell den staatlichen Strafverfolgungsvertreter und den Verdächtigen als prinzipiell gleichberechtigte Parteien eines „Wettkampfes“, den ein neutraler Richter zu entscheiden hatte. Dagegen reagierte das inquisitorische Modell auf einen Tatverdacht mit einer einseitigen Untersuchung des Falles durch einen Richter, um das Tatgeschehen aufzuklären und schließlich ein Urteil zu fällen. Nach dem inquisitorischen Verfahrenssystem war das im Verfahren abgelegte Geständnis zu verifizieren. Darin lag ein ganz wesentlicher Unterschied zur Rechtsauffassung in adversatorischen Verfahrenssystemen, wo der Angeklagte rechtlich die Verantwortung für sein Geständnis trug.¹⁶

Die traditionelle Differenzierung zwischen adversatorischem und inquisitorischem Verfahrensmodell ist in der internationalen Prozessrechtsvergleichung nicht mehr zeitgemäß, weil ein inquisitorisches Verfahren in reiner Form nicht mehr praktiziert wird.¹⁷ Die Rollen des Untersuchers/Anklägers und des Urteilers sind auch im modernen inquisitorischen Verfahren voneinander getrennt. Andererseits enthalten heute auch die meisten adversatorischen Verfahrenssysteme inquisitorische Elemente. Z. B. untersuchen etwa Polizei und Staatsanwaltschaft auch in England oder den USA vor Erhebung der Anklage den Sachverhalt in der Regel nicht parteilich, sondern objektiv.¹⁸

Ebenso entspricht das traditionelle Verständnis, in dem das inquisitorische Modell historisch mit der Idee eines Polizeistaates verknüpft ist, nicht mehr der Realität. Nicht nur repräsentiert sich im adversatorischen Verfahrensmodell eine demokratisch-freiheitliche Staatsauffassung, sondern auch das moderne inquisitorische Modell sorgt nicht mehr nur in hierarchischen Strukturen für Ordnung.

¹⁶ Krauss, Das Prinzip der materiellen Wahrheit im Strafprozess, in: Jäger, H. (Hrsg.), Kriminologie im Strafprozess, 65 ff.; Vest, Amerikanisierung der Schweizerischen Strafprozesse? in: Recht und Internationalisierung, S. 301.

¹⁷ Siehe z. B. Delmas-Marty, Toward a European Model of the Criminal Trial, in: dies. (Hrsg.), The Criminal Process and Human Rights, S. 191, 192 f.; Frase/Weigend, German Criminal Justice as a Guide to American Law Reform, Boston College International and Comparative Law Review 18 (1995), 317, 359 f.; siehe auch den Überblick bei Eser, ZStW 108 (1996), S. 86.

¹⁸ Vgl. Ashworth/Redmayne, The Criminal Process, S. 125 ff.; Weigend, Absprachen in ausländischen Strafverfahren, 1990, S. 41 ff., m.w.N. Auch in den anglo-amerikanischen Ländern bemüht sich die Polizei zunächst um eine objektive, möglichst umfassende Aufklärung des Sachverhalts, schon um den Ankläger vor späteren unangenehmen Überraschungen in der Hauptverhandlung zu bewahren. In den meisten Ländern haben die Polizei und die Staatsanwaltschaft außerdem zumindest faktisch die Möglichkeit, die Untersuchung eigentlich verfolgbare Straftaten formell oder informell zu beenden, ohne eine Verurteilung herbeizuführen; siehe etwa für England, Der Staatsanwalt nimmt auch insoweit richterliche Züge an, als er mit dem Angeklagten bzw. mit dessen Verteidiger die Möglichkeiten aushandelt, als Gegenleistung für ein Schuldanerkenntnis („plea of guilty“) für eine mildere Sanktion zu sorgen; in manchen adversatorischen Rechtsordnungen verfügt die eine oder die andere dieser Instanzen auch über quasi-richterliche Vollmachten zur Sanktionierung oder zum Absehen von weiterer Verfolgung.

Das deutsche Strafverfahren war zwar ursprünglich vom inquisitorischen Modell geprägt. Eine erhebliche Änderung nach dem Zweiten Weltkrieg ist beispielsweise durch § 136a StPO und dessen ausdrückliches Beweisverwertungsverbot (§ 136a Abs. 3 S. 2 StPO) eingetreten. Dies hat die subjektive Stellung des Beschuldigten und die adversatorischen Elemente im Strafverfahren verstärkt. Trotzdem handelt der Grundgedanke des § 136a StPO nicht davon, wie das adversatorische Modell zeigt, den Beschuldigten als gleichberechtigte Partei gegenüber staatlichen Strafverfolgungsorganen im Strafverfahren zu behandeln, sondern um seine materiellen Rechte gesetzlich und ausdrücklich zu schützen.¹⁹ Darüber hinaus spielt die Differenzierung zwischen dem adversatorischen und inquisitorischen Modell weiterhin eine wesentliche Rolle in der Beweisverbotsfrage, dass Beweisverbote von § 136a Abs. 3 S. 2 StPO in Deutschland eher Instrumente des materiellen Rechtsschutzes sind und in den USA die „exclusionary rule“ eher ein Institut des formellen fairen Verfahrens zur Disziplinierung der Polizei ist.²⁰

Wie vorher erwähnt, führt in Deutschland ein Verstoß gegen eine Beweiserhebungsvorschrift nicht automatisch zum Ausschluss von Beweismitteln. Vielmehr wird ein deutsches Gericht versuchen, die Interessen zwischen dem Rechtsschutz des Angeklagten und einer funktionstüchtigen Strafverfolgung abzuwägen. Diese abwägende Methode hat viele amerikanische Kommentatoren zu der Schlussfolgerung verleitet, dass es in Deutschland keine Beweisverbotsregeln gäbe.²¹ Dies entspricht natürlich nicht der Wahrheit. Vielmehr besitzen die amerikanischen und deutschen Beweisverbotsregeln unterschiedlichen Charakter. Die Thematik soll aber auf eine grundsätzlichere Ebene gebracht werden. „Inquisitorisches und adversatorisches Modell divergieren zwar als Prozesssysteme (nach wie vor), zeigen in Einzelbereichen jedoch konvergierende Entwicklungslinien“.²² Die Beweisverbote zeigen auch den konvergierenden Trend zwischen angloamerikanischem Parteiprozess und kontinentaleuropäischem Inquisitionsmodell auf.²³

¹⁹ Vgl. nur *Herrmann*, Aufgaben und Grenzen der Beweisverbote, in: FS für Jescheck, S. 1291, 1292 ff.

²⁰ Der Supreme Court hat die Beweisverwertungsverbote als „the only effectively available way“ zur Disziplinierung der Polizei bezeichnet. *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206, 217 (1960).

²¹ Vgl. *Bradley*, Beweisverbote in den USA und in Deutschland, GA 1985, 103.

²² *Vest*, in: *Recht und Internationalisierung, Amerikanisierung der Schweizerischen Strafprozesses?*, S. 305 f.

²³ Vgl. *Jörg*, Are Inquisitorial and Adversarial Systems Converging?, in: *Harding, Christopher et al. (Hrsg.) Criminal Justice in Europe – A Comparative Study*, S. 41 ff.; *Vest*, in: *Recht und Internationalisierung, Amerikanisierung der Schweizerischen Strafprozesses?*, S. 305. Vor allem *Trüg*, Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US-amerikanischen Strafverfahren, 2003, S. 217 ff., 383 ff.

B. Rechtsangleichung der Beweisverbote

Die Beweisverbote erleben eine internationale Angleichung. Natürlich gilt das Strafrecht immer noch als „*Bastion nationalstaatlicher Souveränität*“²⁴, trotzdem setzt sich der Trend der Rechtsangleichung auch in diesem Bereich fort. Die Regeln der Beweisverbote haben sich durch den Prozess der Europäisierung, Amerikanisierung, Globalisierung und Systemtransformation vielfältig angeglichen. Weil in jenen Bereichen die relevanten Begrifflichkeiten andere Inhalte haben, würde ein Festhalten an der herkömmlichen Terminologie des Strafprozesses jede Art der Rechtsvergleichung mit diesen Verfahrensarten über Gebühr erschweren.²⁵ Dann wird die Angleichung des Rechts der Beweisverbote nach den Gesichtspunkten untersucht: Europäisierung des Strafverfahrens (I.), Amerikanisierung des Rechts im Strafprozess (II.), Herausforderung des Globalisierungsprozesses für den nationalen Gesetzgeber (III.) und Bedeutung der Beweisverbote für die Transformation der Rechtssysteme (IV.).

I. Europäisierung des Strafverfahrens

Europa bewegt sich seit nunmehr über 50 Jahren hin zu einem europäischen Rechtsraum, in dem die rechtsangleichende Perspektive in der Rechtswissenschaft immer mehr Beachtung findet.²⁶ Das ist auch in der Europäisierung des Strafprozessrechts zu einem Schlagwort geworden und findet in Deutschland erhebliche und nunmehr auch differenzierte und kritische Aufmerksamkeit. Wegen der Verschiedenheit der Souveränitätsübertragung an europäische Organisationen muss die Europäisierung des Strafprozessrechts von drei Ebenen betrachtet werden, nämlich EMRK -Mitgliedsstaaten, Schengenländern und Europäische Union.²⁷

a) Die EMRK (Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten) hat in den Mitgliedsländern unterschiedliche Stellung im innerstaatlichen Gesetzesrang.²⁸ Beispielsweise ist die EMRK von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert worden und gilt seitdem als einfaches Bundesrecht.²⁹ Ver-

²⁴ Nelles, ZStW 109 (1997), 727.

²⁵ Störmer, Dogmatische Grundlagen, S. 8.

²⁶ Vgl. Jung, in: Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnung, S. 1.

²⁷ Vgl. Nelles, ZStW 109 (1997), 727 ff.

²⁸ Eingehend dazu Ress, in: Maier (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz, Schranken und Wirkungen, S. 260 ff.; Polakiewicz/Jacob-Foltzer, The European Human Rights Convention in Domestic Law, HRLJ 1991, 65 ff., 125 ff.

²⁹ Gesetz vom 7.8.1952 (BGBl II, 685) in Verbindung mit der Bekanntmachung über das Inkrafttreten vom 15.12.1953 (BGBl II, 1879); BVerfGE 10, 271 (274); von Münch, JZ 1961, 153.

letzungen der EMRK können daher vor deutschen Gerichten gerügt werden. Die in der EMRK formulierten Schutzrechte überschneiden sich zum Teil mit dem Grundrechtsschutz des Grundgesetzes. Obwohl die Geltung der EMRK in Deutschland als Bundesrecht sie rangmäßig unter das Grundgesetz einordnet, steht nichts dagegen, sie zur Ausfüllung von unbestimmten Rechtsbegriffen des Grundgesetzes und anderer Gesetze zu benutzen.³⁰

Zum Teil werden Rechte in der EMRK sehr viel detaillierter aufgeführt als im Grundgesetz; so bei den justiziellen Menschenrechten der Art. 5-7 EMRK.³¹ Die Unschuldsvermutung und das Recht auf Verteidigung werden beispielsweise nach deutschem Verfassungsrecht nur mehr oder minder überzeugend aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet, während Art. 6 II, III c EMRK diese ausdrücklich garantieren.³² Der in Art. 6 Abs. 1 EMRK kodifizierte und unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 1 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleitete „fair-trial-Grundsatz“ bedeutet für die Strafverfolgungsorgane eine Leitlinie im Prozess und ein Maßstab bei der Auslegung strafprozessualer Vorschriften.³³ Die Einwirkung der EMRK auf die Beweisverbote wird im folgenden Abschnitt weiter diskutiert (§ 14 A.).

b) Das andere Europa wird durch die völkerrechtlichen Vereinbarungen „Schengen I und II“ gebildet.³⁴ Dies hat mit dem hier behandelten Themen wenig zu tun und wird nicht weiter erläutert.

c) Die Europäische Union trägt in der dritten Ebene wesentlich zur Europäisierung des Strafprozessrechts bei. Die EU hat als supranationale Organisation die Möglichkeit, Rechtsetzungsakte mit unmittelbarer Wirkung in allen Mitgliedstaaten vorzunehmen und kann dadurch möglichen Einfluss auf die Beweisverbotsrege-

³⁰ Das haben BVerwGE 6, 271 f und BGHSt 8, 59 (64) getan. Vgl. *Guradze*, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, Einleitung § 7 V. Weiterhin gilt die EMRK in Dänemark, Finnland, Liechtenstein, der Türkei, Italien und San Marino ebenfalls im Rang eines einfachen Gesetzes. In Belgien, Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden, Portugal, Spanien und Zypern ist ihr Rang höher als das einfache Gesetz. In Österreich hingegen ist die EMRK vom nationalen Gesetzgeber als Verfassungsrecht rezipiert worden. Für die Schweiz hat das Schweizerische Bundesgericht erkannt, dass die Rechte der EMRK ihrer Natur nach einen verfassungsrechtlichen Inhalt haben, weshalb „die Verletzung der Konvention der Verletzung verfassungsmäßiger Rechte gleichzustellen ist und eine staatsrechtliche Beschwerde auf sie gestützt werden kann. Jedoch ist eine Anrufung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte für alle Mitgliedsstaaten möglich. Vgl.; *Pahr*, EuGRZ 1975, 576.

³¹ *Kühne*, Strafprozesslehre, Rn. 29.

³² *Kühne*, Strafprozesslehre, Rn. 29.

³³ *Schlüchter*, Strafprozessrecht, S. 29.

³⁴ *Nelles*, ZStW 109 (1997), 727, 728 f.

lungen dieser Staaten nehmen.³⁵ Der Angleichungsauftrag (Art. 5, 100, 100a EGV) erzwingt für das vereinheitlichte oder angegliche nationale Recht die rechtsvergleichende Auslegung. Die Bestimmungen über die Dritte Säule,³⁶ nämlich die Zusammenarbeit in den Bereichen der Justiz und Inneres, sprechen in Art. 29 von der Annäherung der Vorschriften über Strafsachen in den Mitgliedstaaten nach dem Art. 31 Buchstabe e, soweit dies erforderlich ist, um „den Bürgern in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten“. Hier ist zunächst das materielle Strafrecht gemeint: „die schrittweise Annahme von Maßnahmen zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen in den Bereichen organisierte Kriminalität, Terrorismus und illegaler Drogenhandel“ (Art. 31 Buchstabe e EU-Vertrag). Eine Europäisierung des Strafverfahrens vollzieht sich heute vor allem im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit.³⁷ Art. 29 hebt darüber hinaus allgemein hervor, dass die Union „ein gemeinsames Vorgehen der Mitgliedstaaten im Bereich der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen entwickelt“. Es gibt zahlreiche Übereinkünfte innerhalb der EU und Übereinkommen über die Zusammenarbeit im Strafverfahren im Bereich der Tätigkeit des Europarats.³⁸ Die strafrechtliche Zusammenarbeit in Europa hat sich in den letzten Jahren um die Betonung rechtsstaatlicher Erfordernisse erweitert und vor allem die Kritik an einem Trend hin zur Achtung der Menschenrechte in der polizeilichen Tätigkeit der europäischen Entwicklungen aufgenommen.³⁹

³⁵ Höpfel, Einführung, in: Höpfel/Huber (Hrsg.), Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen, S. 15. Der Begriff eines gemeinsamen Rechtsraumes taucht im Amsterdamer Vertrag an prominenter Stelle in einem weiteren Sinne auf. In dem Titel III a des EG-Vertrages ist dort vom schrittweisen Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts die Rede. Es ist dieser Sammelbegriff, dem im weiteren eine Schlüsselfunktion zukommt. Übergreifendes Ziel der Bestimmungen über Freiheit, Sicherheit und Recht ist die Schaffung von Bedingungen, unter denen sich letztlich der freie Personenverkehr angemessen entfalten können soll.

³⁶ Die sog. „Tempelarchitektur“ enthält drei Säulen. Die drei Europäischen Gemeinschaften EG, EAG, EGKS (Art. A Abs. 3 EUV a. F.) werden zusammen als die 1. Säule der EU bezeichnet. Daneben tritt als 2. Säule die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP; Art. J – J.11 EUV a. F.) mit dem Ziel einer gemeinsamen Verteidigungspolitik. Die 3. Säule bildet die Zusammenarbeit in den Bereichen der Justiz und Inneres (Art. K – K.9 EUV a. F.). Nelles, ZStW 109 (1997), 727 f.; Hendry, German Yearbook of international Law 36, 295, 296; Seidel, EuR 1992, 125; Akmann, JA 1994, 49.

³⁷ Vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, § 6 Rn. 3, § 10 Rn. 37a; Janicki, Beweisverbote, S. 23: „1957 wurde ein Aktionsplan auf dem Gebiet der Verbrechensverhütung und der Behandlung von Rechtsbrechern beschlossen, der 1959 in das für die strafrechtliche Zusammenarbeit bedeutsame internationale Rechtshilfeabkommen in Strafsachen einfloß.“

³⁸ Vgl. Vogler, Jura 1992, 586 ff. Insgesamt gibt es über 20 derartige Übereinkommen. Siehe auch Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 82.

³⁹ Nelles, ZStW 109 (1997), 730.

Jenseits der durch die EMRK festgelegten und durch die Rechtsprechung des EuGH fortentwickelten Mindeststandards des Strafprozessrechts, die in Europa weit über die Grenzen der EU hinaus Geltung halten, ist es ebenso vorstellbar wie real, dass auch das europäische Gemeinschaftsrecht Einfluss auf das nationale Strafprozessrecht ausübt.⁴⁰ Die Einführung europäischer Musterstrafgesetzbücher ist ein weitergehender Schritt.⁴¹ Das heißt, dass eine Grundlage für ein zukünftig integriertes europäisches Strafprozessrecht besteht.⁴²

Allerdings kann von einer Europäisierung des Strafprozessrechts noch kaum gesprochen werden.⁴³ Auf jeden Fall ist der Prozess der Europäisierung des Strafverfahrens im Gange. Wenn die einleuchtende These *Coings* zutrifft, wonach sich die neuere Rechtsvergleichung anschickt, die mit Herausbildung des Nationalstaats zerbrochene europäische Rechtseinheit wieder zusammenzufügen,⁴⁴ so kann bei diesem Bestreben auch das Strafprozessrecht nicht abseits stehen.⁴⁵

Die Aufmerksamkeit war zunächst sehr stark von den praktischen Bedürfnissen der Strafverfolgungsbehörden her bestimmt. Aber unter dem Signum des europäischen Strafrechtsraums geht es zunächst um den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft. Dieser Schutz im Sinne der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts ist von essentieller Bedeutung für die Fortentwicklung der Gemeinschaft.⁴⁶ Andererseits haben sich Kriminalität wie Strafverfolgung in einem Europa ohne innere Grenzkontrollen längst europäisiert. Aber „die Europäisierung der Kriminalität und der Strafverfolgung hat das hauptsächlich betroffene Strafprozessrecht der Mitgliedsstaaten der EU bislang nicht hinreichend zur Kenntnis genommen.“⁴⁷

Wolter hat kritisiert, dass in Europa die Beweisverbote das „dunkelste Kapitel des europäischen Strafprozessrechts“ seien und man wegen des „modernen“ Sicherheitsgedankens im europäischen Strafprozessrecht wieder „für die Freiheit

⁴⁰ Vgl. *Kühne*, Strafprozesslehre, Rn. 43.

⁴¹ *Nelles*, ZStW 109 (1997), 747 ff.; *Tiedemann*, Die Europäisierung des Strafrechts, in: Kreuzer (Hrsg.), Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, 140 f.; ebd. 149 ff. Abdruck des „Corpus Juris“.

⁴² Z. B. Entwurf zum „Corpus Juris“ von *Delmas-Marty*, der auch prozessuale Bestimmungen enthält.

⁴³ Eine umfassende Bestandsaufnahme liefert *Nelles*, ZStW 109 (1997), 727.

⁴⁴ *Coing*, Die historischen Grundlagen der europäischen Rechtseinheit, in: Jahrbuch der MPG 1973, S. 23, 31.

⁴⁵ Vgl. auch *Janicki*, Beweisverbote, S. 23: „Seit nunmehr vier Jahrzehnten schreitet der Prozeß der europäischen Einigung voran und erfasst mehr und mehr auch das Straf- und Strafverfahrensrecht der europäischen Staaten.“

⁴⁶ *Vervaele*, Österr. RichterZ 1997, 152 ff.

⁴⁷ *Höffe*, S. 11.

streiten“ sollte.⁴⁸ Die unterschiedliche rechtliche Struktur von Beweisverboten in Europa macht Schwierigkeiten. Z. B. die sehr weiter gefassten deutschen Beweisverwertungsverbote nach § 136a StPO finden etwa in Frankreich und Großbritannien eine nur sehr beschränkte Entsprechung.⁴⁹ Es entsteht dann die Frage, ob es den deutschen Ermittlungsbehörden erlaubt sein kann, § 136a StPO zu umgehen, indem etwa rechtmäßig durch Täuschung erlangte Beweise aus Frankreich oder durch Ermüdung in England erzielte Aussagen in den deutschen Prozess eingeführt werden.⁵⁰

Außerdem hat gewaltige Bedeutung in den letzten Jahren die Europäisierung des Rechts in den mittel- und osteuropäischen Staaten erlangt. Deren Gesetzgebern stehen nach dem Zusammenbruch des Sowjetsystems vor der Aufgabe einer umfassenden Neuordnung ihrer Rechtssysteme. Hier ist es ganz offensichtlich, dass man sich die Erfahrungen anderer europäischer Länder zunutze macht. Dies wird im folgenden Teil IV.: „Bedeutung der Beweisverbote für die Transformation der Rechtssysteme“ erörtert.

II. Amerikanisierung des Rechts im Strafprozess

Der Aspekt internationaler Akzeptanz gilt für das angloamerikanische Recht in starkem Maße. Die Ausstrahlungskraft des amerikanischen Strafprozesses wird häufig durch Kinofilme, Fernsehserien, Zeitungsberichte und Kriminalromane verstärkt.⁵¹ Mit der Kolonialisierung und der Ausweitung ihrer Handelsbeziehung haben die Engländer im 19. Jahrhundert und am Anfang des 20. Jahrhunderts nicht nur ihre Sprache in alle Kontinente getragen, sondern auch ihr Rechtssystem. Weiterhin sind die USA aufgrund ihrer wirtschaftlichen Macht und politischen Ideologie seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts ein politisch und militärisch dominierendes Land und tendieren auch dazu, ihre Rechtsansichten, sogar mit kriegerischen Mitteln – der im März 2003 von Amerikanern und Briten geführte Irak-Krieg wird wohl nicht das letzte Beispiel sein – international durchsetzen zu wollen.⁵² Man fragt sich, ob noch ein Rechtsgebiet von der Amerikanisierung verschont

⁴⁸ *Wolter*, Grundrechtliche Beweisverbote, S. 319, 341. Aus asiatischer Sicht würde man dagegen meinen, dass der europäische Strafprozessrecht eher vorbildlich ist.

⁴⁹ Vgl. nur *Kühne*, Strafprozeßlehre, §§ 71, 72.

⁵⁰ *Kühne*, Strafprozeßlehre, Rn. 47.

⁵¹ So auch *Jung*, Einführung, in: ders. (Hrsg.), *Der Strafprozeß im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen*, S. 6; *Herrmann*, *Der amerikanische Strafprozeß*, in: *Jung* (Hrsg.), *Der Strafprozeß im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen*, S. 133.

⁵² *Herbert*, *Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung*, S. 29 f.

bleibt. Im materiellen Strafrecht wurden die amerikanischen Regelungen über den Insidermissbrauch und die Geldwäscherei in vielen Ländern rezipiert.⁵³

Auch in Deutschland hatten rechtsvergleichende Betrachtungen zum Beweisrecht bislang vorzugsweise den angloamerikanischen Strafprozess im Auge. Beispiele für die Einflüsse des amerikanischen Rechts auf das deutsche Strafverfahren sind die sog. „Miranda Warning“ und das „plea bargaining“.⁵⁴ Von „Miranda Warning“ beeinflusst ist die vom 5. Strafsenat des BGH eingeleitete große Wende in der Beurteilung der Folgen für die Verwertbarkeit einer Äußerung des Beschuldigten bei unterbliebener Belehrung durch die Polizei. Hier hat der BGH entgegen früherer Auffassung ein Beweisverwertungsverbot bejaht.⁵⁵

Amerikanische Beweisverbotsregeln sind auch immer wieder Untersuchungsgegenstände der deutschen Wissenschaft geworden. *Salditt* würdigt die seit 25 Jahren andauernde wissenschaftliche Diskussion um die Aussagefreiheit des Beschuldigten, die der Fall *Miranda* gegen *Arizona* in den USA eingeläutet hatte.⁵⁶ Hinsichtlich der Aussagefreiheit des Beschuldigten verweist er auf die unterschiedliche Rechtstradition in Deutschland und im angloamerikanischen Rechtskreis und vergleicht hierzu die deutsche Rechtsprechung mit der in den USA. Er fragt nach der Bedeutung des § 136a StPO und verweist auf den Schutz der Aussagefreiheit durch eine starke Einflussnahme des Verfassungsrechts. Er erläutert die Bedeutung der Belehrung des Beschuldigten und die Beweisführung hinsichtlich der Folgen einer fehlerhaften Belehrung, die Reichweite des Verwertungsverbots und die Bedeutung der Anwesenheit eines Verteidigers bei der Belehrung des Beschuldigten. Ob der Siegeszug der Belehrungspflicht während der polizeilichen Vernehmung wirklich einer Amerikanisierung des deutschen Strafprozesses verdankt werden muss, ist eine offene Frage. Die Belehrung über die Aussageverweigerungsfreiheit erstreckt sich in Deutschland über die erste polizeiliche Vernehmung hinaus auch auf die erste richterliche Befragung (§§ 136 Abs. 1, 163a Abs. 3 und 4, 243 Abs. 6 StPO). Dies ist anders als in den USA. Die Frage nach der Amerikanisierung des deut-

⁵³ Vgl. nur *Vest*, Amerikanisierung des Schweizerischen Strafprozesses? in: *Recht und Internationalisierung*, S. 293.

⁵⁴ Die Rechtsbelehrung, die amerikanische Polizeibeamte dem gerade Festgenommenen vorlesen, lautet: „You have the right to remain silent. Anything you say can and will be used against you in court of law. You have the right to speak to an attorney; and to have an attorney present during the questioning...“ 1966 hat der Supreme Court im *Miranda*-Urteil festgestellt, dass der fünfte Verfassungszusatz bei Einvernahmen in einer Zwangssituation (custodial interrogation) eine Belehrung des Beschuldigten über seine Rechte verlange (363 U.S. 436, 1966). Vgl. *Dressler, Joshua*, *Understanding Criminal Procedure*, 387 ff.; *Schmid*, *Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten*, S. 130 ff.; *Salditt*, *GA* 1992, 57 ff.; *Vest*, *Amerikanisierung der Schweizerischen Strafprozesses?* in: *Recht und Internationalisierung*, S. 294 ff.

⁵⁵ BGHSt. 38, 214, 230.

⁵⁶ *Salditt*, *GA* 1992, 51 ff.

schen Strafprozesses zu bejahen, ist sicherlich übertrieben. Dabei wird sich herausstellen, ob eine Wechselwirkung besteht – der angloamerikanische Strafprozess also auch für kontinentaleuropäische Prozessinstitute offen ist.⁵⁷ Ein anderes Beispiel, dass in Italien der Versuch der Amerikanisierung des Strafprozesses *Adodios* und *Honerts* Meinung nach nicht völlig gelungen sei,⁵⁸ zeigt auch die Schwierigkeit der Übertragung eines fremden Rechtssystems.

Fahl erörtert, wie die Verwertung eines Beweismittels, das aufgrund eines Hinweises eines nicht belehrten Beschuldigten gefunden wurde, im US-amerikanischen und im deutschen Strafprozess gehandhabt wird.⁵⁹ Er weist auf das Schweigerecht des Beschuldigten im deutschen und US-amerikanischen Recht hin und gibt einen Überblick über den gegenwärtigen Meinungsstand zu den Fernwirkungen von Beweisgewinnungsverböten in Deutschland. Schließlich stellt er den US-amerikanischen Lösungsansatz dar, der sich daran orientiere, ob das Beweismittel auch ohne die Aussage des Beschuldigten gefunden worden wäre.

Ein anderer Beitrag von *Salditt* nimmt die dort im Vergleich zu Deutschland wesentlich strengere Handhabung der Verfahrensgarantien mit weit gefassten Beweisverwertungsverböten zum Anlass, darauf hinzuweisen, dass das Strafverfahren im angloamerikanischen Rechtsraum hierdurch nicht an Effektivität eingebüßt habe.⁶⁰ Er spricht sich dafür aus, das Bewusstsein dafür zu schaffen, dass auch in Deutschland die Durchsuchung eine Durchbrechung des Verfassungsgrundsatzes der Unverletzlichkeit der Wohnung darstelle. *Amelung* zeigt die Aufweichung des Grundrechtsschutzgedankens an der Ausbildung eines besonderen Begriffs der strafrechtlichen Rechtswidrigkeit auf und legt in eingehenden Erörterungen dar, dass Klageerzwingungsverfahren und Richtervorbehalte sich als unzulänglich für die Absicherung grundrechtsschützender Normen erwiesen haben.⁶¹ Er sieht den Kern der Schwierigkeiten für eine befriedigende Lösung darin, dass der Grundrechtsschutz gegen Amtsträger als Problem individueller Verantwortung begriffen wird. Er führt zu den strafprozessualen Beweisverwertungsverböten – mit vergleichenden Hinweisen auf die Rechtsprechung des Supreme Court der USA – und zum Verwaltungsrechtsschutz – mit Hinweisen auf die Probleme seiner Praxis im

⁵⁷ *Vest*, Amerikanisierung des Schweizerischen Strafprozesses?, in: *Recht und Internationalisierung*, S. 306.

⁵⁸ Vgl. *Adodio*, ZStW 1990, 171 ff.; *Honert*, ZStW 1994, 429 ff.

⁵⁹ *Fahl*, JuS 1996, 1013 ff.; Supreme Court Washington, 1967-11-22, New York Supplement 1967, 2nd Series, 166. In dem zugrunde liegenden Fall wurde die Tatwaffe in einem öffentlichen Briefkasten in der Nähe des Tatortes gefunden.

⁶⁰ *Salditt*, AnwBl 1992, 360 f. Er gibt einen kurzen Überblick über Entwicklung und gegenwärtigen Rechtszustand hinsichtlich der Zulässigkeit von Durchsuchungen im Strafverfahren in England und den Vereinigten Staaten.

⁶¹ *Amelung*, ZRP 1991, 143 ff.

Deutschland – aus, dass eine befriedigende Lösung des strafprozessrechtlichen Grundrechtsschutzes noch nicht gefunden sei.

III. Herausforderungen des Globalisierungsprozesses für den nationalen Gesetzgeber

Trotz der intensiven wissenschaftlichen Diskussion über die Thematik liegt bislang noch keine einheitliche Definition des Begriffes „Globalisierung“ vor. Globalisierung bewirkt gegensätzliche Anforderungen für den vor neuen Herausforderungen stehenden Gesetzgeber: Gemeinsamkeiten gegen Differenzierung, globales Denken gegen lokale Maßnahme sowie visionäre Perspektiven gegen Flexibilität in der Anpassung. Für den nationalen Gesetzgeber stellt sich nicht nur die Frage, ob er die innerstaatliche Strafverfolgungstätigkeit „globalisieren“ soll, sondern auch in welcher Form er eine weltweite Aktivität gegen Kriminalität in gesetzlicher Hinsicht erfolgreich gestalten kann. Zur effektiven Bekämpfung der wachsenden grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität und des Terrorismus benötigt man ein neues Konzept für die grenzüberschreitende strafrechtliche Zusammenarbeit. Grundsätzlich können zwei Perspektiven strafverfahrensrechtlicher Betrachtung unterschieden werden: Die Globalisierung von Kriminalität und die Globalisierung von Strafverfolgungstätigkeit.

Die Globalisierung von Kriminalität ist durch die geschichtliche und technische Entwicklung bedingt, wie etwa, politisch-ökonomische Umbrüche in Osteuropa, die Flüchtlingsproblematik mit importierter Kriminalität (z. B. der „Schlangeband“, Menschenhandel), der internationale Terrorismus oder sogar Entwicklungen der Informationstechnik. Es ist für die gegen die Globalisierung reagierende Strafverfolgungstätigkeit wünschenswert, einheitliche Regelungen über die Beweiserhebung und die Beweisverwertung zu kodifizieren. Dadurch werden eine effektive grenzüberschreitende Strafverfolgung und ein Rechtsschutz für den Angeklagten geschaffen.⁶² Der größte Wert, den die Globalisierung und der Aufbau eines interkulturellen Strafprozessrechts darstellen könnten, besteht in der Verallgemeinerung von Menschenrechten. Ein modernes und liberales Strafverfahrensrecht aufzubauen, ist eine unumkehrbare Aufgabe eines demokratischen Staates.

Die Frage, ob durch die internationalen Konventionen auf dem Gebiet strafrechtlicher Zusammenarbeit eine Beeinträchtigung des durch internationale Übereinkommen und nationale Verfassungen gewährleisteten Standards an Menschenrechten und Bürgerrechten des Betroffenen stattfindet, ist noch nicht ausreichend beantwortet.⁶³ Ob sich ein international einheitliches Prozessrecht entwickeln kann,

⁶² Vgl. *Janicki*, Beweisverbote, S. 24.

⁶³ *Schutte*, ZStW 104 (1992), 725 ff.

wird stark bezweifelt.⁶⁴ Im derzeitigen Stadium der internationalen Rechtsentwicklung steht eher die Durchsetzung gemeinsamer strafprozessualer Mindeststandards auf der Tagesordnung.⁶⁵ Aber die Statuten der internationalen Strafgerichtshöfe für Jugoslawien und Ruanda und das Rom-Statut zeigen eine Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts. So meint *Vest*:

„Auf internationaler Ebene hat die gegenseitige Annäherung gewisser kontradiktorischer und inquisitorischer Prozessinstitute demnach schon eingesetzt. Es ist zu hoffen, dass sich weitere Impulse für fruchtbare konvergierende Entwicklungstrends ergeben. Allein die praktische Erprobung neuer Lösungsvorschläge wird allerdings über deren Brauchbarkeit entscheiden.“⁶⁶

IV. Bedeutung der Beweisverbote für die Transformation der Rechtssysteme

Unter einem interkulturellen Gesichtspunkt ist der Aspekt des Verfahrens von großer Bedeutung. Die Frage der Beweisverbote, insbesondere der Beweisverwertungsverbote, wie sie im 2. Kapitel untersucht wird, hat ihre Basis im Menschenrechtsschutz des Beschuldigten. Hier liegt auch die Bedeutung der Beweisverbote für die Transformation von rechtlichen Systemen.

In der Transformation in Ostdeutschland nach der deutschen Wiedervereinigung spielte das Beweisverbot auch eine gewisse Rolle. Im Bereich der Beweisverwertungsverbote war die Problematik aufgetaucht, ob eine, in einem DDR-Strafverfahren ohne Beschuldigtenbelehrung gewonnene Aussage, im weiteren Verfahren verwertbar ist. Dies müsse in jedem Einzelfall geprüft werden und sei aus Gründen der Praktikabilität der Verfahrensdurchführung dann zulässig, wenn die Nichtbelehrung als solche den einzigen „Verfahrensmangel“ darstelle, und darüber hinaus keine Beeinflussung des Beschuldigten stattgefunden habe. Ein Beweisverwertungsverbot sei zu bejahen, wenn das Verfahren mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht mehr vereinbar sei, wobei die Entscheidung keine Maßstäbe für die Auslegung dieses Begriffs entwickelte.⁶⁷

Dass ein Beweisverwertungsverbot sowie die Pflicht, den Beschuldigten über sein Aussageverweigerungsrecht zu belehren, eingeführt wurde, wird in Ungarn als ein großer Reformfortschritt des Demokratisierungsprozesses hervorgehoben.

⁶⁴ *Vest*, Amerikanisierung des Schweizerischen Strafprozesses? in: *Recht und Internationalisierung*, S. 306.

⁶⁵ Entwurf von Mindestgrundsätzen der Vereinten Nationen für das Strafverfahren, ZStW 1993, 668 ff.

⁶⁶ *Vest*, Amerikanisierung des Schweizerischen Strafprozesses? in: *Recht und Internationalisierung*, S. 307.

⁶⁷ *Fezer*, JR 1993, 427 f.; BGH JR 1993, 425.

Lammich stellt den jeweiligen politischen Hintergrund für die Änderung dar und geht auf die Reformen in anderen Ostblockländern ein.⁶⁸ Das Beweisverbot ins Gesetz aufzunehmen, ist für die Transformation rechtlicher Systeme von gewisser Bedeutung, weil dies die Rechtsstaatlichkeit eines Strafverfahrens kennzeichnet.

§ 14 Beweisverbote im Licht der internationalen Regeln

Bedeutsam ist die Tatsache, dass sich die Gewährung eines Katalogs grundlegender Verfahrensrechte des Beschuldigten im Strafprozess seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs international weitgehend durchgesetzt hat. Die menschenrechtlichen Grundpositionen des Beschuldigten determinieren zwar nicht im einzelnen den Ablauf des Strafverfahrens, aber sie konstituieren in ihrer Gesamtheit den Beschuldigten als weitgehend autonomes Verfahrenssubjekt und legen eine grundsätzliche Orientierung des Strafprozesses auf Fairness, Respekt für die Person des Beschuldigten und ein Mindestmaß an Chancengleichheit zwischen Ankläger und Angeklagtem fest. An diesem Maßstab müssen sich Normierungen des Strafprozessrechts heute messen lassen, und er bildet auch den Hintergrund für die folgende Analyse des Beweisverbots in unterschiedlichen internationalen Verträgen, nämlich: die Europäische Menschenrechtskonvention (A.), der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (B.), die Regeln von Mallorca und Toledo (C.), das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (D.), die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (E.) und das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofes (F.).

A. Europäische Menschenrechtskonvention

Für den europäischen Raum sind die Menschenrechtsschutzgarantien im Strafverfahren in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (EMRK) enthalten. Der in Art. 6 Abs. 1 EMRK kodifizierte und unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 1 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleitete „Fair-Trial-Grundsatz“, der dem Angeklagten einen Anspruch auf ein faires Verfahren gewährt, spielt eine wesentliche Rolle in der Feststellung von Beweisverwertungsverböten.⁶⁹ Die Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel kann daher als konventionswidrig nur beanstandet werden, wenn sie das Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren verletzt hat.⁷⁰

⁶⁸ *Lammich*, JZ 1990, 182 ff.

⁶⁹ BGHSt 24, 125 ff., 131; BVerfGE 26, 66, 71; 46, 202, 210.

⁷⁰ Vgl. die Nachweise: EGMR EuGRZ 1988, 390, 394 f. - Fall Schenk - (s. dazu a. *Gropp*, StV 1989, 216 ff.; SchwBG EuGRZ 1988, 392); EGMR StV 1990, 481, 482 - Fall Kostovski -; Frowein/Peukert, EMRK (1985), Art. 6 Rn. 71.

Die EMRK und die Straßburger Rechtsprechung haben zur europäischen Integration beigetragen und sogar Einfluss auf den Bereich der Beweisverbote geübt.⁷¹ Beispielsweise hält nach zwei Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg die französische Telefonüberwachungspraxis den Anforderungen von Art. 8 Abs. 2 EMRK nicht stand. Ein Verstoß gegen ein Beweisgewinnungsverbot führe nach französischem Rechtsverständnis nicht generell zu einem Beweisverwertungsverbot bezüglich des dadurch erlangten Beweises.⁷² Nicht nur die französische Rechtsprechung soll sich ändern, sondern auch ein formelles Gesetz geschaffen werden, welches die in den Urteilen geforderten Garantien gesetzlich festlegen soll. *Gauthier* zeichnet die Entwicklung der Lehre von den Beweisverboten, ausgehend von ihren Ursprüngen im englischen Strafprozessrecht bis hin zu ihren aktuellen Ausformungen in den Staaten der westlichen Welt nach und stellt die Bezüge zu den nationalen Verfassungsrechtsordnungen und den Gewährleistungen der EMRK her.⁷³

B. Internationaler Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte

Weltweit gilt der Internationale Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte vom 19.12.1966 (IPBPR),⁷⁴ dessen Art. 14 ebenfalls wesentliche Prozessgrundrechte enthält. Er statuiert die Vermutung der Unschuld (Art. 14 Abs. 2 IPBPR), und beide garantieren dem Beschuldigten z. B. das Recht auf Information über die gegen ihn erhobene Anklage (Art. 14 Abs. 3a IPBPR) und das Recht auf Verteidigung (Art. 14 Abs. 3a IPBPR). Der Internationale Pakt spricht darüber hinaus ausdrücklich aus, dass niemand gezwungen werden darf, gegen sich selbst auszusagen oder sich schuldig zu bekennen (Art. 14 Abs. 3g IPBPR).⁷⁵ Obwohl es in der IPBPR keine unmittelbaren Regelungen für die Feststellung eines Beweisverwertungsverbot gibt, ist es möglich, aus dem in § 240 StPO, Art. 6 Abs. 3d EMRK und Art. 14

⁷¹ So bereits *Kälin*, in: FS für Schindler, S. 529, 530; *Jung*, StV 1990, 509, 511; *Esser, Robert*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, S. 875.

⁷² Vgl. *Rambach*, JZ 1991, 78 f.

⁷³ *Gauthier*, ZStW 103 (1991), 796 ff.

⁷⁴ Der IPBPR ist bisher von über 140 Staaten ratifiziert worden, von Deutschland durch Gesetz vom 15.11.1973 (BGBl. II S. 1533).

⁷⁵ Dieser Grundsatz wird vom deutschen Bundesverfassungsgericht aus den Prinzipien der Menschenwürde (Art. 1 GG) und der Rechtsstaatlichkeit abgeleitet; BVerfGE 38, 105, 111 ff.; 55, 144, 150; 56, 37, 42 ff.; siehe hierzu auch *Rogall*, in: Rudolphi u. a., Systematischer Kommentar zur StPO und zum GVG, vor § 133 Rdn. 132 f.

Abs. 3e IPBPR gewährten Recht auf Fragen an die Belastungszeugen – in Bezug auf den mittelbaren Zeugen – ein Beweisverwertungsverbot abzuleiten.⁷⁶

C. Regeln von Mallorca und Toledo von 1992

Internationale Kommissionen aus Wissenschaftlern und Praktikern hatten es unternommen, Regeln zu den Beweisverboten im Rahmen eines Katalogs rechtsstaatlicher Grundsätze für das Strafverfahren aufzustellen. Die Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für das Strafverfahren (sog. Reglas de Mallorca) befassen sich bei den Rechten des Beschuldigten und beim Recht auf Verteidigung mit Beweisverwertungsverboten.⁷⁷ Für die Beweisaufnahme bestimmen sie allgemein folgende (Regel 33.2): „Beweise, die unmittelbar oder mittelbar auf rechtswidrige Weise und unter Verletzung von Grundrechten erlangt worden sind, dürfen nicht verwertet werden. Der Verstoß gegen das Verbot führt zur Nichtigkeit aller gerichtlichen Entscheidungen, die solche Beweise verwenden“.⁷⁸ An dieser Regel ist vor allem bemerkenswert, dass sie das Eingreifen des Verwertungsverbots von der Verletzung verfassungsmäßiger Rechte abhängig macht. Damit wird anerkannt, dass nicht alle Verfahrensverstöße, sondern vor allem grundrechtsbezogene Verbotsfolgen bei der Beweisverwertung nach sich ziehen müssen.⁷⁹ Die Regel erteilt jeder Abwägungstheorie und jeder Ablehnung der Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten eine Absage, dass die angestrebten Normen „ausgehend von den Grundrechten, die aus Achtung vor der Würde des Menschen in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und in anderen internationalen Vereinbarungen niedergelegt sind; in der Übersetzung, dass es zur wirksamen Umsetzung dieser Rechte konkreter gefasster Regeln bedarf; im Bewusstsein, dass sich Strafverfahren gegen Schuldige wie Unschuldige richten und darüber hinaus die Interessen Dritter beeinträchtigen können; und in dem Bemühen, die Belange einer effektiven Strafjustiz mit dem wirksamen Schutz der Personen in Einklang zu bringen, eine neue Humanität in die Kriminalpolitik des 21. Jahrhunderts tragen“.⁸⁰

⁷⁶ Vgl. EGMR StV 1997, 617 - Fall van Mechelen - mit Anm. *Renzikowski*, JZ 1999, 605; BGHSt 32, 122 f.

⁷⁷ Zur Frage eines internationalen Konsenses über strafverfahrensrechtliche Grundsätze vgl. *Bradley*, *The Emerging International Consensus as to Criminal Procedure Rules*, 14 *Michigan Journal of International Law* (1993), 171 ff.

⁷⁸ Abgedruckt in ZStW 105 (1993), 668 ff. (Hervorhebung vom *Rogall*).

⁷⁹ *Rogall*, *Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafverfahrensrechts*, in: Rudolphi-Sym, S. 138.

⁸⁰ ZStW 105 (1993), 668.

Und Bezug genommen wird hier zugleich auf die „Empfehlungen von Toledo für einen rechtsstaatlichen Strafprozess“, ebenfalls von 1992,⁸¹ die – erarbeitet vom AIDP-Vorkolloquium – „in der Ausgangsannahme, dass sich jede Reform des Strafverfahrens eng an die Garantien anlehnen muss, die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte und in den regionalen Menschenrechtserklärungen enthalten sind“, in ihrer Ausgangsempfehlung auf die Garantie des Grundrechtsschutzes in allen Phasen des Strafverfahrens verweisen.⁸²

D. Übereinkommen gegen Folter

Das Folter-Übk (Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe) enthält auch Regeln für Beweisverbote. Art. 15 lautet: „Jeder Vertragsstaat trägt dafür Sorge, dass Aussagen, die nachweislich durch Folter herbeigeführt worden sind, nicht als Beweis in einem Verfahren verwendet werden, es sei denn gegen eine der Folter angeklagte Person als Beweis dafür, dass die Aussage gemacht wurde“. Hier enthält das Folter-Übk eine Beweisverbotsregelung, die auch § 136a StPO beinhaltet. Das Verbot der Folter, Art. 5 UDHR (Universal Declaration of Human Rights) und Art. 7 IPBPR, definiert als „Handlung staatlicher Organe, die vorsätzlich zur Erreichung eines bestimmten Zweckes wie der Erpressung von Informationen oder Geständnissen, der Strafe, Einschüchterung oder Diskriminierung einer Person starke körperliche oder geistig-seelische Schmerzen oder Leiden zufügen“ (Art. 1 Abs. 1 Folter-Übk), wird in sämtlichen Kulturen anerkannt.⁸³ Anders verhält es sich mit den ebenfalls verbotenen Tatbeständen der unmenschlichen, grausamen oder erniedrigenden Behandlung und mit der grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe.

E. Internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Wenn die in anderen Ländern erhobenen Beweisergebnisse einem Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot gemäß dem Strafprozessrecht des Landes entsprechen, in dem die Ermittlungsergebnisse verwertet werden sollen, ist das ein

⁸¹ Tiedemann, ZStW 105 (1993), 931.

⁸² Vgl. noch Jung, ZStW 105 (1993), 213; Tiedemann, ZRP 1992, 107.

⁸³ Diese Definition des Begriffs Folter ist für den IPBPR nicht verbindlich, kann aber als Interpretationshilfe herangezogen werden. Nowak, UNO-Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte und Fakultativprotokoll, CCPR-Kommentar, S. 136 Rn. 6; Ritterband, Universeller Menschenrechtsschutz und völkerrechtliches Interventionsverbot, S. 473; Mayer, A. E., Universal Versus Islamic Human Rights: A Clash of Cultures or a Clash with a Construct?, Michigan Journal of International Law 15 (1994), 307, 342.

Problemfeld der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen. Die internationale Rechtshilfe ist geregelt im Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) und zahlreichen bi- und multilateralen Abkommen (z. B. Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen, über die Auslieferung). Damit ist ein immer wichtiger gewordenes Problemfeld wegen unterschiedlicher Strafprozessordnungen mit unterschiedlichen strafprozessualen Eingriffsvoraussetzungen bei der Strafverfolgung entstanden, nämlich die unterschiedlichen Verständnisse über Beweisverwertungsverbote. Welche Beweisverwertungsverbote sollen gelten, wenn im Ausland nach dem dortigen Verständnis zwar rechtmäßig, aber nach inländischem Verständnis rechtswidrig ermittelt wurde oder umgekehrt?⁸⁴ Die Übereinkommen zur Zusammenarbeit im Bereich der Strafverfolgung geben bis jetzt keine Antwort auf diese Frage. Es mangelt an der Rechtsklarheit hinsichtlich der einzelnen Ermittlungsbefugnisse der Strafverfolgungsorgane im transnationalen Strafverkehr.⁸⁵

F. ICC-Statut

Das 1998 verabschiedete Rom-Statut für einen ständigen internationalen Strafgerichtshof (ICC-Statut) ist mit zahlreichen Anleihen beim inquisitorischen Prozessmodell verbunden.⁸⁶ Art. 54(1)(a) ICC-Statut verpflichtet den Ankläger auf die objektive Wahrheit. Er hat gleichermaßen belastende und entlastende Tatsachen zu erforschen. Gemäß Art. 69(3) ICC-Statut kann der Gerichtshof von sich aus die Vorlage aller für die Wahrheitsfindung erforderlichen Beweismittel verlangen. Nach Art. 65 ICC-Statut ist die Voraussetzung von „Proceedings on an admission of guilt“ u. a., dass das Schuldeingeständnis durch das Beweismaterial unterstützt wird, wovon sich das Gericht selbst zu überzeugen hat. Einen eigentlichen Bruch mit dem amerikanischen Zwei-Parteienprozess bedeuten die förmlichen Anhörungs- und Mitwirkungsrechte des Verbrechensopfers in Art. 68(3) ICC-Statut.

Art. 66(2) und 67(1)(i) enthält ein Beschuldigtenrecht auf Schweigen. Der Beschuldigte kann die Aussage verweigern und sein Schweigen darf bei der Beweiswürdigung nicht berücksichtigt werden. Er erhält gemäß Art. 67(1)(h) ICC-Statut das Recht, unbeschworene mündliche oder schriftliche Aussagen zu seiner Verteidigung abzugeben. Den Beschuldigten trifft keine Beweislast, auch für die Verteidigungseinwände wie etwa Notwehr (Art. 66(2) und 67(1)(i) ICC-Statut).

⁸⁴ *Janicki*, Beweisverbote, S. 23 f.

⁸⁵ *Schübel*, NStZ 1997, 105, 110: Sogar die Mitgliedstaaten des Europarats bzw. der EU sind sich teilweise noch nicht einmal einig, um welche Maßnahmen im Rahmen der Rechtshilfe ersucht werden kann.

⁸⁶ *Cassese*, The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections, EJIL 1999, 167; *Schabas*, Follow up to Rome: Preparing for Entry into Force of the International Criminal Court Statute, HRLJ 1999, 162.

Art. 69 (7) enthält eine Beweisverbotsregelung: „Beweismittel, die durch Verletzung dieses Statuts oder international anerkannter Menschenrechte erlangt wurden, sind nicht zulässig, wenn a) die Verletzung erhebliche Zweifel an ihrer Glaubwürdigkeit entstehen lässt oder b) ihre Zulassung im grundsätzlichen Widerspruch zur Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens stehen und dieser schweren Schaden zufügen würde.“ Hier wird deutlich gezeigt, dass die Menschenrechtsverletzung das wichtigste Kriterium für die Bestimmung eines Beweisverbots ist. Nach dieser Regelung sind zwei Arten von Beweisverboten zu erkennen. Erstens ist ein Beweismittel wegen seines verringerten Beweiswertes bei einer Menschenrechtsverletzung zu verbieten. Zweitens ist ein Beweismittel wegen der beeinträchtigten Verfahrensförmigkeit bei einer Menschenrechtsverletzung zu verbieten.

Fazit zum 5. Kapitel

Die wichtigste Aussage der Rechtsvergleichung liegt darin, dass sie allgemein als probates Mittel gilt, um von anderen Rechtskulturen zu lernen und das eigene Recht zu verbessern. Eine Rechtsvergleichung der Beweisverbote hat den Konflikt zwischen unterschiedlichen Zielen des Strafverfahrens zu betrachten. Einer von den Unterschieden zwischen Common-Law und Civil-Law Systemen liegt daran, dass sie verschiedene Ziele des Strafverfahrens verfolgen.

Die Verwertung mancher für die Wahrheitsfindung relevanter Beweismittel soll untergesagt werden, wenn die Beweise rechtswidrig unter Verletzung der Grundrechte erlangt worden sind. Auch in der internationalen Diskussion ist dies feststellbar. Die Mindestgrundsätze der Vereinten Nationen für das Strafverfahren (Regel 33.2), Art. 15 Folter-Übk und Art. 69 (7) ICC-Statut befassen sich bei den Rechten des Beschuldigten mit Verwertungsverboten, dass die unmittelbar oder mittelbar auf rechtswidrige Weise und unter Verletzung von Grundrechten erlangten Beweise nicht in den gerichtlichen Entscheidungen verwertet werden dürfen. Hier ist die unmittelbare Bindung zwischen Verletzung von Grundrechten und Beweisverwertungsverboten deutlich zu sehen. Dies zeigt auch, dass das Beweisverbot hauptsächlich als Instrument zum Schutz der Menschenrechte der Verfahrensbeteiligten angesehen werden kann.

6. Kapitel: Übernahmefähigkeit der Beweisverbote in Taiwan und unter Berücksichtigung der Volksrepublik China

„*Legal theory is always more or less closely connected with philosophical thinking, political conditions, and ideological currents.*”¹ Bei der Diskussion über die Übernahmefähigkeit der Beweisverbote in Taiwan und in Festlandchina muss man sich immer die spezifische Rechtskultur Chinas und die politischen Bedingungen vor Augen halten. Wegen des engen Zusammenhangs zwischen einem effektiven Rechtsschutz des Beschuldigten und der Einführung des Beweisverbots im Strafprozess ist es wünschenswert, beim Aufbau der Rechtsstaatlichkeit einen Weg für die Aufnahme des Beweisverbots zu finden. Die Beweisverbotsregelungen erweisen sich inzwischen als tauglich, sowohl in der taiwanesischen Strafprozessordnung als auch in der Praxis. Diese Tauglichkeit zeigt sich unter anderem im Hinblick auf eine verstärkte Akzeptanz der Beweisverbote in der chinesischen Gesellschaft. Im Folgenden wird die Geschichte über die Aufnahme des westlichen Rechts in China und in die taiwanesischen Strafprozessordnung kurz dargestellt (§ 15). Die Stellung des Beschuldigten in China und Taiwan durch Einführung des Beweisverbots zu verbessern, ist die zentrale Zielsetzung dieser Arbeit. Diese Relevanz wird in einem eigenen Abschnitt weiter beleuchtet (§ 16). Die taiwanesischen Rechtsprechung und vor allem Gesetzgebung zu den Beweisverboten haben in den letzten Jahre sehr ermutigende Entwicklungen gezeigt. Die illegal erlangten Beweise sind nach der neuen Strafprozessordnung von 2003 entsprechend ihrer Verwertbarkeit nach Abwägungskriterien zu prüfen (§ 17). Die Übernahme- und Verwirklichungsmöglichkeit des Beweisverbots in der VR China wird sich mit den wirtschaftlichen Fortschritten und zunehmender Offenheit gegenüber der restlichen Welt weiter erhöhen. Die unterschiedlichen Gesetzesentwürfe, die die Beweisverbotsregelungen enthalten, haben diese Einschätzung einigermaßen bestätigt (§ 18). Am Ende dieser Zusammenhang steht eine Schlussbetrachtung.

§ 15 Aufnahme des fremden Rechts in neuer Zeit in China und in die taiwanesischen StPG

Im traditionellen chinesischen Rechtsdenken wurde Strafrecht als politisches Herrschaftsinstrument angesehen, und es fehlte vor allem eine individuelle Rechtsvorstellung. Die Idee der politischen Philosophie in China hat sich nie mit den Rechten des Einzelnen beschäftigt. Vielmehr stand die Frage im Mittelpunkt, wie man den Einzelnen für die Gesellschaft nutzbar machen konnte. Erst im 19. Jahr-

¹ Olivecrona, Law as fact, S. 27.

hundert ist das Konzept individuell-subjektiver Rechte durch den Westen in China eingeführt worden.² Seitdem begann das chinesische Volk, beeinflusst vom Abendland, nach der Schaffung eines modernen Rechtsstaates und einer Reform des gesamten Rechtswesens nach europäischem Vorbild zu streben.³ Im Jahr 1905 wurde von der Regierung der Qing Dynastie (1644-1911) eine Kommission entsandt, die die ausländischen Rechte in Europa und Japan studieren sollte.⁴ 1907 wurde eine Kodifikationskommission zur Abfassung eines strafprozessrechtlichen Gesetzbuches gebildet. Nach dem Sturz der Qing Dynastie und Begründung der Republik China im Jahre 1912 setzte man die Kodifizierungsarbeiten weiter fort.

Deutschland erhält eine Bedeutung als Jurisdiktion, die internationale Akzeptanz und Rezeption im Bereich des Strafrechts gefunden hat, so etwa in Europa, Lateinamerika und Ostasien. Das deutsche Recht spielt in dem chinesischen Gesetzreformprozess eine unverzichtbare Rolle. Eine Strafprozessordnung – beeinflusst durch das japanische und deutsche Recht – trat 1928 in Kraft. Diese Strafprozessordnung stützt sich in Stil, Begriffsapparat, Methode, Grundzügen des Gerichtsverfahrens sowie in der Struktur der Justizorganisation in einem so erheblichen Umfang auf die der Deutschen, dass manchmal von einer „Dominanz der deutschen Rechtslehre“ die Rede ist. Mit dem Anklagegrundsatz, dem Legalitäts- und Instruktionsprinzip sowie den Grundsätzen freier Beweiswürdigung und „in dubio pro reo“ sind hier nunmehr dem deutschen Recht ähnelnde Prozessmaximen vorhanden. Nachdem die Kommunisten 1949 auf dem Festland China die Macht übernommen haben, konnte sich diese Verbundenheit mit dem deutschen Recht bis zu den 1980er Jahren nur in Taiwan weiterentwickeln.⁵ Darum steht traditionell die taiwanische Rechtswissenschaft, die ohne Unterbrechung die chinesischen Modernisierungstendenzen seit Anfang des 20. Jahrhunderts fortsetzt, unter großem Einfluss aus Deutschland. Aufgrund dieser engen Verwandtschaft zwischen taiwa-

² Der Opiumkrieg (1840-1842) hat die Tür des alten Chinas geöffnet. Seitdem stieg China allmählich zur Halbkolonie ab. Die von Großbritannien angeführten Industrieländer flößten China westliches Gedankengut und westliche Kultur ein. Vgl. *Senger*, Chinese Culture and Human Rights, in: Schmale (Hrsg.), Human Right and Cultural Diversity, S. 303.

³ China hat von der japanischen Erfahrung bei der Modernisierung in der Rechtsstruktur gelernt und profitiert. Vgl. *Nörr*, The Problem of Legal Transplant and the Reception of Continental Law in China before 1930, in: FS für Zentaro Kitagawa, S. 231, 237.

⁴ Vgl. für die deutschsprachige Literatur: *Heuser*, JZ 1988, 896.

⁵ *Großfeld*, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung, S. 17. Diese Verbundenheit wird in den letzten Jahrzehnten wegen des wirtschaftlichen Florierens Chinas und der politischen Demokratisierung Taiwans wieder belebt oder sogar noch intensiviert. Die Sorge von *Großfeld*, dass das Studium des deutschen Rechts für Ausländer immer weniger anziehend sei, entspricht zumindest nicht der Tendenz der Juristen aus China und Taiwan.

nesischen und deutschen Gesetzen ist das deutsche Strafprozessrecht immer wieder Gegenstand taiwanesischer rechtsvergleichender Studien gewesen.⁶

Nach der Gründung der Volksrepublik China wurden alle bisher geltenden Gesetze auf Befehl des Zentralkomitees der KP China abgeschafft und neue Gesetze, teilweise nach sowjetischem Vorbild, gestaltet. Erst seit 1979 ist auf dem Festland China die chinesische Gesetzgebung eine Fortsetzung der Rezeption des westlichen Rechts, wobei das deutsche Recht erneut eine große Rolle spielt.⁷ Angesichts der Anleihen, die das taiwanesisches Recht bis jetzt beim deutschen Verfahrensrecht gemacht hat, soll das deutsche Strafprozessrecht auch in Festlandchina – wegen der Geschichte der Aufnahme des deutschen Rechts und der kulturellen Verwandtschaft mit Taiwan – nicht vernachlässigt werden.

§ 16 Relevanz – Stellung des Beschuldigten in Taiwan und in China

In vielen Staaten der Welt werden die Angeklagten auch heute noch gefoltert,⁸ um Aussagen zu erzwingen, beispielsweise die neuerdings bekannt gewordenen Ermittlungsmethoden der Amerikaner im Kampf gegen den Terrorismus. In diesem Zusammenhang hat die Misshandlung von Angeklagten und Zeugen im chinesischen Strafprozess Tradition. Nach dem Recht der chinesischen Kaiserzeit konnten Angeklagte meistens nur aufgrund ihres Geständnisses verurteilt werden, das dann notfalls oder gar willkürlich mit der Folter erzwungen werden durfte.⁹ In beiden chinesischen Ländern ist es nicht leicht, diese Tradition auszurotten. Das lässt sich beispielsweise sehr anschaulich an einem Zitat von Bau Qinting belegen. Er war

⁶ Vgl. nur *Lin, Shan-Tian*, Xingshi Chengxu Fa (Strafverfahrensrecht), S. 2 f.; *Lin, Yu-Xiong*, Xingshi Susong Fa (Strafprozessrecht), Band I., 2. Aufl., S. 19 ff.

⁷ In Festlandchina zeigt sich mittlerweile ebenfalls die Tendenz zur Übernahme der deutschen Gesetze. Vgl. *Shao*, JZ 1999, 80, 86. Der Weg der Rezeption ist allerdings nicht problemlos, vgl. *Heuser*, JZ 1988, 893, 901 f.

⁸ Vgl. Amnesty International, Jahresbericht 2004, über Folterungen in folgenden Ländern: Äquatorialguinea, Angola, Burundi, Eritrea, Kamerun, Kenia, Kongo (Demokratische Republik), Mauretanien, Mosambik, Niger, Sambia, Simbabwe, Südafrika, Sudan, Togo, Uganda, Zentralafrikanische Republik, Brasilien, Ecuador, Haiti, Jamaika, Mexiko, Paraguay, Peru, Uruguay, Venezuela, Vereinigte Staaten von Amerika, Bangladesch, China (Volksrepublik), Japan, Kambodscha, Malediven, Mongolei, Nepal, Pakistan, Philippinen, Sri Lanka, Taiwan, Belgien, Bulgarien, Mazedonien, Rumänien, Russland, Türkei, Ukraine, Usbekistan.

⁹ Das alte chinesische Strafrecht hatte hauptsächlich die Aufgabe, das unwissende Volk zu belehren und zu erziehen, wie man sich verhalten soll. Es beschränkte sich also nicht auf das durch Gerichte gesprochene Recht. Dieser Charakterzug wird zum Beispiel in der Vorschrift aus dem Strafrecht der Qing Dynastie offenbar, wonach der Täter von Strafe befreit werden kann, wenn er um die Strafbestimmung weiß. Das Volk sollte das Strafrecht kennen lernen. Wenn der Täter es kannte, so war damit bewiesen, dass er sich bemüht hatte und wurde er begnadigt. Vgl. *Kohler*, Chinesisches Strafrecht, S. 12.

Gouverneur während der Sung Dynastie (960-1279) und ist noch heutzutage in Festlandchina und Taiwan berühmt für sein unbeugsames Streben nach Gerechtigkeit im Strafprozess. Sein wohl bekanntester Ausspruch wird noch heutzutage häufig zitiert: „Ohne Geständnis, sofort Folter“ (buzhao, yunxing). In der Volksrepublik China wird eine solche Verhörmethode wohl noch verwendet. Unter diesem Gedanken normiert das chinesische StPG in § 93 eine Erklärungs- und Wahrheitspflicht des Beschuldigten und gibt ihm nur das Recht, „die Antworten auf Fragen, die mit dem vorliegenden Fall in keinem Zusammenhang stehen, zu verweigern“. Allerdings ist der Beschuldigte bei Missachtung dieser Pflicht nicht direkt sanktionierbar. In der Praxis wird aber nach der spezifisch chinesischen Kriminalpolitik – *tanbai cong kuan, kangju cong yan* (Milde für die, die gestehen; Strenge für die, die Widerstand leisten) – die Wahrheitspflicht zum Nachteil des Beschuldigten ausgenutzt, was im Justizalltag die Stellung des Beschuldigten offensichtlich gefährdet.¹⁰

In der taiwanesischen Presse wurde vor einigen Jahren noch oft über Urteile in Verbindung mit Aussageerpressung berichtet. Taiwan war trotz des wirtschaftlichen und politischen Fortschritts weit von einem folterfreien Strafprozess entfernt. Nach der Reform des taiwanesischen Strafprozessgesetzes werden die Rechte des Beschuldigten durch Einführung des Beweisverbots in der Praxis nun effektiver und besser gewährleistet. Dies zeigt, dass es durchaus mit der chinesischen Kultur vereinbar bzw. in einer chinesischen Gesellschaft durchsetzbar sein kann, die Rechte des Beschuldigten zu achten.

§ 17 Die Entwicklung der taiwanesischen Rechtsprechung und Gesetzgebung zu den Beweisverboten

Obwohl das geltende Strafprozessgesetz der Republik China seit ihrem Inkrafttreten 1928 eine Beweisverbotsregelung enthält, wurde sie in der Praxis nicht ernst genommen und nie angewendet. Der § 156 Abs. 1 tStPG (Verwertbarkeit des Geständnisses mittels verbotswidriger Vernehmungsmethoden) lautet: „Die Geständnisse des Beschuldigten, die nicht mittels Folter, Drohung, Verführung, Täuschung, rechtswidriger Untersuchungshaft erlangt worden sind und der Tatsache entsprechen, dürfen als Beweise verwendet werden.“ Diese Vorschrift hatte bislang allerdings eher eine „dekorative“ Funktion und spielte keine bedeutende Rolle im tatsächlichen Strafverfahren. Der Oberste Gerichtshof Taiwans hat erst im Jahr 1996,

¹⁰ Deutschsprachige Literatur siehe *Heuser/Weigend*, Das Strafprozeßgesetz der Volksrepublik China in vergleichender Perspektive, S. 32.

fast 70 Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, in einer Entscheidung das Beweisverbot erwähnt.¹¹ Seitdem gibt es die Diskussion über diese Regeln und deren Anwendung auch in anderen Entscheidungen.

Trotz mancher Irrstimmung wurde die Entwicklung der Beweisverbotslehre in Taiwan in den letzten Jahrzehnten in Gang gebracht. In der Forschungsliteratur ist vereinzelt die Forderung zu hören, dass „Taiwan kein Bundesstaat der Vereinigten Staaten von Amerika“ sei und dass aus diesem Grund auch kein Beweisausschluss nach amerikanischem Recht anzuwenden sei. In die gleiche Richtung geht die Argumentation, dass im taiwanesischen Strafprozess das Prinzip der Amtsermittlung gelte,¹² welches mit dem Beweisverbot grundsätzlich nicht vereinbar sei.¹³ Solche Meinungen sind eindeutig nicht mit den ausdrücklichen Vorschriften und Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs (ObstGH; 最高法院) vereinbar und zu Recht von anderen Kammern des Obergerichtes (ObG; 高等法院) und in der Literatur meist abgelehnt worden.¹⁴

In der Praxis haben sich zahlreiche Entscheidungen mit der Bestimmung eines Beweisverbots beschäftigt. Im Jahr 2003 hat in Taiwan die Beweisverbotslehre einen entscheidenden Bedeutungszuwachs sowie ihre vollständige Umsetzung erfahren. Das taiwanesisches Strafprozessänderungsgesetz 2003 enthält eine eigenständige Vorschrift über eine generelle Beweisverbotsregel nach der Abwägungstheorie (§ 158-4 tStPG) und dazu kommen einzelne andere Beweisverbotsvorschriften (z. B. §§ 100-1 Abs. 2, 131 Abs. 2, 156 Abs. 1, 158-2, 158-3, 416 Abs. 2 tStPG).¹⁵ Im Folgenden werden zunächst die strukturellen Besonderheiten der taiwanesischen Strafprozessordnung hinsichtlich der Beweisverbote untersucht, um dadurch zu einem möglichst vollständigen Bild des Prozesses der Übernahme der Beweisverbote in die taiwanesische Rechtskultur zu gelangen (A.). Weiterhin ist festzustellen, dass die Inhalte der allgemeinen Beweisverbotsregelung des § 158-4 tStPG und der im Kapitel 4 dargestellten Allgemeinen Theorie zur Bestimmung eines Beweisverwertungsverbots wesensgleich sind (B.). Anschließend werden die Fallgruppen der unterschiedlichen Beweisverbote untersucht (C.)

¹¹ ObstGH 1996, 4888 (最高法院 85 年度台上字第 4888 號判決): „Bei der Vernehmung eines Zeugen ist § 192 StPO in Verbindung mit § 98 entsprechend anzuwenden. Danach soll die Vernehmung mittels inständigen Benehmens und nicht durch Folter, Drohung, Verführung, Täuschung oder sonstige rechtswidrige Methoden durchgeführt werden. Wenn diese prozessualen Verbotregelungen verletzt worden sind, fehlt der Aussage die Glaubwürdigkeit und die Beweisfähigkeit wird nicht anerkannt.“

¹² ObstGH 1986, 933 (最高法院七十五年台上字第九三三號判例): 「刑事訴訟法本於職權主義之效能，凡得為證據之資料，均具有論理之證據能力，是以法律上對於證據之種類，並未設有任何限制。」

¹³ Vgl. Wang, Xingshi Zhenggu Peichu Fazer, Sifa Zhokan, Nr. 974 (05. 04. 1998), S. 2, Fn. 8.

¹⁴ ObG Taipeh 88 (1999) shan yi ci 1953 (台灣高等法院 88 年上易字第 1953 號).

¹⁵ Die tStPÄG ist teils am 9. März, teils am 1. September 2003 in Kraft getreten.

A. Strukturelle Besonderheiten der taiwanesischen Strafprozessordnung

Das taiwanesisches Strafprozessrecht ist vom kontinental-europäischen Rechtssystem, besonders vom deutschen Rechtssystem geprägt. Danach hat der taiwanesisches StA in der Praxis die Aufgabe, nach Einleitung des Strafverfahrens durch Ermittlung der Polizei und die Übergabe des Verdächtigen an einem bestimmten Ort (Haftanstalt des zuständigen Gerichts) (§ 91 tStPG), die Strafverfolgung zu übernehmen. Wenn der StA die Untersuchungshaft für erforderlich hält, kann er nach der Vernehmung und innerhalb von 24 Stunden nach der Festnahme einen schriftlichen Haftbefehl des Richters beantragen (§ 93 tStPG). Der StA hat durchaus die Ermittlungsbefugnis, die Strafverfolgung selbst einzuleiten und die Strafverfolgung vor Gericht zu betreiben (§§ 228 Abs. 1, 231-1, 251 tStPG). Er kann die Ermittlung ohne jegliche Aufsicht des Gerichts führen, beschränkt nur durch die Verhaltensregelungen. Der StA entscheidet, wann er mit den Ermittlungen beginnen will und er ist für die Zusammenstellung des Beweismaterials zuständig. Er ist zuständig für die Durchführung und Überwachung der Ermittlungen durch die polizeilichen Hilfsbeamten (§ 228 Abs. 2 tStPG). Die staatsanwaltliche Ermittlungstätigkeit ist vom Grundsatz des pflichtgemäßen Ermessens geprägt. So kann der StA nicht nur nach seinem Ermessen Ermittlungen beginnen, sondern auch nach seinem Ermessen von einer Strafverfolgung, aus Gründen unzureichender Beweise oder aufgrund des öffentlichen Interesses absehen, oder statt der Fortführung der Strafverfolgung das Verfahren einstellen (§ 252 tStPG).

Hält die StA eine Verurteilung des Beschuldigten für realistisch, ist Anklage zu erheben und das Gerichtsverfahren beginnt. Es gibt kein Zwischenverfahren im taiwanesischen Strafverfahren. Das Verfahren in erster Instanz findet entweder vor dem Ortsgericht (OrtG; 地方法院) oder dem Obergericht (ObG) statt, je nachdem, welche Delikte verfolgt werden. Das Ortsgericht setzt sich aus einem oder drei Berufsrichtern zusammen und ist für alle Delikte außer Hochverrat, Landesverrat und Straftaten gegen auswärtige Beziehungen zuständig (§ 4 tStPG). Im Prinzip werden die vom Ortsgericht als erster Instanz zuständigen Fälle durch zwei Tatsacheninstanzen (bei Ortsgericht und Obergericht) und ein Rechtsinstanz (beim Obersten Gerichtshof) geführt.

Die Unschuldvermutung gilt seit 2003 in Taiwan. Sie ist schriftlich geregelt in der Form, dass jeder Angeklagte so lange als unschuldig zu gelten hat, bis seine Schuld von der Anklage bewiesen ist (§ 154 Abs. 1 tStPG n. F.). Nach dem reformierten Strafprozessgesetz spielt der Richter eine untergeordnete Rolle. Zwar hört er sich die Beweise von Anklage und Verteidigung an und leitet die Verhandlung, aber er ist nicht Repräsentant der Staatsgewalt und hat dementsprechend nicht die Herrschaft über die Beibringung des Tatsachenstoffs und der Beweismittel. Insofern ist das taiwanesisches Strafverfahren nicht mehr rein „inquisitorisch“ ausgestal-

tet, sondern nunmehr „reformiert adversatorisch“.¹⁶ Aber die Rolle des taiwanesischen Richters ist durch die eingeschränkte Verfahrensherrschaft und den Untersuchungsgrundsatz im Hauptverfahren (§ 163 Abs. 2 tStPG) weitaus dominierender als im reinen adversatorischen Strafverfahren. Die Aufgaben der Tatsachenaufklärung obliegen nun vielmehr der Anklage und der Verteidigung, die sich als Parteien gegenüberstehen: Das staatliche Strafverfolgungsinteresse wird vom StA wahrgenommen, die Interessen des Angeklagten von dessen Verteidiger (§§ 161 Abs. 1, 163 Abs. 1 tStPG). Allerdings bleibt die Beurteilung rechtlicher Fragen Sache des Richters. So entscheidet er auch über die Zulässigkeit von Beweismitteln (§ 163-2 tStPG).

Der Richter kann Fragen stellen, um Fehlerquellen auszuschalten oder um einen fairen Prozess zu gewährleisten (§ 166 Abs. 4 tStPG). Er darf aber generell nicht in die Beweisaufnahme durch die Parteien eingreifen und nicht durch eigene Untersuchungshandlungen zur Wahrheitsfindung beitragen. Der Richter kann ausnahmsweise und unter besonderen Umständen selbst Zeugen laden und vernehmen (§§ 162 Abs. 2, 166-6 tStPG). Die Beschränkung der Befugnisse des Richters bei der Beweisaufnahme im Prozess gilt allerdings nur für die Tatsachenebene. Er allein darf über alle Rechtsfragen entscheiden und muss in diesem Bereich aktiv werden. Angesichts der überwiegend inquisitorischen Grundstruktur des alten taiwanesischen Strafprozesses (bis 2003), mit mangelnden Beweisantragsrechten und Zulässigkeit der unbegründeten freien Beweiswürdigung, erschien die Verhandlungsposition des Beschuldigten und seines Verteidigers stark geschwächt. In dem reformierten Strafprozessgesetz sind Vorschriften über Beweisantragsrechte des Beschuldigten eingeführt (§§ 161-1 ff. tStPG) und die freie Beweiswürdigung wurde im Gesetz neu formuliert (§ 155 Abs. 2 tStPG).

So stehen die Richter häufig vor dem Problem, ob ein normalerweise zulässiges Beweismittel, das durch Verstöße gegen normiertes Verfahrensrecht erlangt wurde, vor Gericht verwertet werden darf. Ein Beweisverbot fordert den Ausschluss des rechtswidrig erlangten Beweises aus dem Strafverfahren gegen den Angeklagten und wird in Taiwan oft als „**Ausschluss der Beweisfähigkeit**“ (排除證據能力) bezeichnet. Gesetzlich ist geregelt: „*Ein Beweis, der keine Beweisfähigkeit hat und nicht gesetzmäßig untersucht worden ist, ist nicht als Grundlage des Urteils anzuwenden*“ (§ 155 Abs. 2 tStPG: „未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。“).

B. Taiwanesisches Beweisverbot

Die taiwanesisches Verfassung gewährt dem Einzelnen subjektive Rechte und verlangt für einen Eingriff in diese Rechte Ermächtigungsgrundlagen in Form eines

¹⁶ Vgl. Taiwan Law Review, 97 (2003), 1 ff. (月旦法學雜誌 97 期本月企劃, 月旦法學雜誌 (No.97) 2003.5.15).

Gesetzes (Art. 23 taiwanesisches Verfassungsgesetz). Dieses „Gesetzlichkeitsprinzip“ beschränkt vor allem die Beweisgewinnungstätigkeit durch das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage.¹⁷ Wenn die Strafverfolgungsbehörden die Ermittlungstätigkeit ohne Gesetzesgrundlagen einleiten und die Rechte des Betroffenen beeinträchtigen, ist die Tätigkeit als rechtswidrig anzusehen. Die Beweisverbotsvorschriften in der tStPG sind danach als rechtsstaatliche Begrenzung der Aufklärungspflicht für Polizei, Staatsanwaltschaft und das Gericht zu verstehen. Die Anerkennung eines Beweisverwertungsverbots in Folge von illegalen Ermittlungsmethoden wird in einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (ObstGH) erwähnt:

„Das Ziel des Strafprozesses besteht darin, die Wahrheit zu finden, um die gesellschaftliche Sicherheit zu gewährleisten. Die dabei genutzten Mittel sollen legal, einwandfrei, fair und unparteiisch im Namen des Schutzes der Menschenrechte sein. Wenn ein Beweis wider dem gesetzlichen Verfahren erlangt worden ist und die Erlaubnis des Gerichts zur Verwertung dieses Beweises hinsichtlich der Feststellung der Straftat die Gleichheit und Gerechtigkeit verletzen würde, muss die Beweisfähigkeit dieses Beweises ausgeschlossen werden. Diesbezüglich sind der Art. 8, 16 Verfassungsgesetz im Sinne der vom *due process of law* geschützten körperlichen Freiheit, der Verwirklichung der prozessualen Grundrechte und dem Recht auf einem *fairen Prozess* beeinträchtigt worden. Hiernach soll die Beweisfähigkeit verneint werden, wenn (a) die Strafverfolgungsbehörde bei der Kommunikationsüberwachung gegen den Beschuldigten oder Verfahrensbeteiligten nicht nach dem legalen Verfahren gehandelt hat, (b) in schwerwiegender Weise die von dem Art. 12 Verfassungsgesetz geschützte bürgerliche Freiheit der geheimen Kommunikation rechtswidrig verletzt hat oder wenn (c) die Zulassung der in der Kommunikationsüberwachung erlangten Informationen nach genauer Abwägung als Beweis unangemessen ist (vor allem hinsichtlich einer Disziplinierung der Ermittlungsbehörden zur zukünftigen rechtskonformen Ermittlung).“¹⁸

In der Entscheidung wird betont, dass ein Beweisverwertungsverbot vorliegt, wenn die Verwertung eines rechtswidrig erlangten Beweises die Gleichheit und Gerechtigkeit verletzen würde. In solchen Fällen ist ein Beweisverwertungsverbot grundsätzlich zu bejahen. Dabei sind die prozessualen Grundrechte auf *due process of law* bzw. *fairen Prozess* und *Freiheit der geheimen Kommunikation* sowie die

¹⁷ Siehe § 11 B.

¹⁸ ObstGH 1998, 4025 (最高法院 87 年度台上字第 4025 號判決): 「刑事訴訟之目的，固在發現真實，藉以維護社會安全，其手段則應合法純潔、公平公正，以保障人權。倘證據之取得非依法定程序，而法院若容許該項證據作為認定犯罪事實之依據有害於公平正義時，因已違背憲法第八條、第十六條所示應依正當法律程序保障人身自由，貫徹訴訟基本權之行使及受公平審判權利之保障等旨意(司法院大法官會議釋字第 384、396、418 號等解釋部份釋示參考)，自應排除其證據能力。準此，實施刑事訴訟之公務員對被告或訴訟關係人施以通訊監察，如非依法定程序而有妨害憲法第 12 條所保障人民秘密通訊自由之重大違法情事，且從抑制違法偵查之觀點衡量，容許該通訊監查所得資料作為證據並不適當時，當應否定其證據能力。」

Disziplinierung der Behörden zu einer rechtskonformen Ermittlungspraxis zu berücksichtigen. Die Entscheidung basiert auf der Abwägungstheorie und stößt auf die Kritik, dass eine Abwägung im Einzelfall große Rechtsunsicherheit mit sich bringen kann.

Obwohl in einer anderen Entscheidung der Oberste Gerichtshof versucht hat, die Abwägungskriterien zu konkretisieren, ist die Argumentation noch unklar. In dem Fall ist zu beantworten, ob die illegal sichergestellten Amphetamins als Beweismittel verwertet werden darf:

„Bevor ein widergesetzlich erlangter Beweis ausgeschlossen werden soll, ist zu überlegen, ob die Zulassung des Beweises als Grundlage der Wahrheitsfeststellung die Gleichheit und Gerechtigkeit verletzt. Weiterhin sollen nach dem von der Verfassung aufgezeigten Grundprinzip bei der Abwägung die Umstände des Einzelfalls gegen gesetzliche Verfahren und die Gefährdung durch die Straftaten in die Überlegungen miteinbezogen werden. Wenn nach genauer Abwägung ein Beweis als Grundlage für die Wahrheitsfeststellung angenommen bzw. nicht ausgeschlossen worden ist – und diese Entscheidung damit mit den Anforderungen von Gleichheit und Gerechtigkeit konform ist –, kann die entsprechende Entscheidung nicht als rechtswidrig angesehen werden. Das frühere Urteil hat die Überlegung einbezogen, dass das sichergestellte Amphetamin in großen Mengen und dieses die verbotswidrige Schmuggelware ist. Darüber hinaus ist die Zustimmung der Beweisfähigkeit des sichergestellten Amphetamins dem Verhältnisprinzip entsprechend rechtmäßig.“¹⁹

In dem zugrunde liegenden Fall wurde die Beweisverwertbarkeit der illegal sichergestellten Drogen aufgrund der großen Menge (967.83 Gram Amphetamin) und zur Stützung der Effektivität der Strafverfolgung bejaht.

Das tStPG enthält nun eine eigenständige Vorschrift über eine generelle Beweisverbotsregel. In anderen Fällen ist die Beweisfähigkeit eines rechtswidrig erlangten Beweises nach der Abwägung zu bestimmen (§ 158-4 tStPG). In Taiwan existiert nun für den Richter die Möglichkeit, Beweismittel aufgrund ihrer Erlangung entgegen bestimmter gesetzlicher Vorschriften auszuschließen, wenn die Interessenabwägung dies gebietet. Der § 158-4 tStPG lautet: „Falls im Gesetz nicht anderweitig geregelt, ist die Beweisfähigkeit des Beweises, der von der Strafverfolgungsbehörde widergesetzlich erlangt worden ist, gemäß der Abwägung zwischen dem Schutz der Menschenrechte und der Gewährleistung des öffentlichen Interesses balanciert festzustellen. (除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共

¹⁹ ObstGH 1999, 233 (最高法院 88 年度台上字第 233 號刑事判決): 「違反法定程序取得之證據，應否與以排除，必須考量其容許作為認定事實之依據，是否有害於公平正義。尚依憲法所揭示之基本精神，就個案違反法定程序情節，犯罪所生危害等事項綜合考量結果，認以容許其作為認定事實之依據，始符合審判之公平正義，而不予排除，自不能指為違法。原判決考量查獲安非他命數量龐大，且為政府公告查禁之違禁物，依比例原則，認扣押之安非他命等物有證據能力，於法尚無不合。」

利益之均衡維護。) In der Begründung des Gesetzes zur neuen Regelung des Beweisverbots werden sieben Kriterien für die Abwägung im Einzelfall genannt:

- (1) Die Umstände der Verletzung des gesetzlichen Verfahrens (違背法定程序之情節),
- (2) die subjektive Absicht während der Verletzung des gesetzlichen Verfahrens (違背法定程序時之主觀意圖),
- (3) die Art und Schwere der verletzten Rechte oder Interessen des Verdächtigten oder Beschuldigten (侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重),
- (4) die Gefährdung oder Verletzung durch die Straftat (犯罪所生之危險或實害),
- (5) die Wirkung des Beweisverwertungsverbots zur Disziplinierung der Ermittlungsbehörden im Hinblick auf eine zukünftige rechtskonforme Ermittlungspraxis (禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果),
- (6) die Wahrscheinlichkeit der hypothetischen rechtmäßigen Erlangung des Beweises durch die Ermittlungsbehörden (偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性), und
- (7) das Ausmaß der Nachteile aus der rechtswidrigen Beweiserlangung für die Verteidigung des Beschuldigten (證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度).²⁰

Nach der im Kapitel 4 entwickelten allgemeinen Theorie werden die Bestimmungskriterien eines Beweisverbots in drei Ebenen unterteilt. Die vom taiwanesischen Gesetzgeber genannten sieben Kriterien zur Abwägung können auch, der allgemeinen Beweisverbotstheorie entsprechend, den drei Ebenen zugeordnet werden. Die Kriterien (1), (2) und (3) gehören demnach zu der *Rechtsverletzungsebene*, da auf dieser Ebene die Schutzobjekte des Beweisverbots und die Rechtseingriffe der Strafverfolgungsbehörde geprüft werden: Die Rechtsverletzung des Beschuldigten kann nach den Kriterien (1) und (3) (Umstände der Verletzung des gesetzlichen Verfahrens bzw. Art und Schwere der verletzten Rechte oder Interessen des Verdächtigten oder Beschuldigten) beurteilt werden. Bei der Feststellung von Grundrechtseingriffen durch die Strafverfolgungsbehörden ist hingegen das Kriterium (2), die subjektive Absicht während der Verletzung des gesetzlichen Verfahrens, von wesentlicher Bedeutung.

Auf der *Zurechnungsebene* wird zum einen die objektive Zurechenbarkeit diskutiert. Dabei geht es maßgeblich darum, ob der kausale Zusammenhang der Tat auch unabhängig vom rechtswidrigen Erlangen der Beweise herstellbar gewesen wäre. Zum anderen wird die subjektive Zurechenbarkeit geprüft. Dabei wird untersucht, ob die Strafverfolgungsbehörde die Beweise willkürlich auf rechtswidrige Weise erlangt hat. Das vom taiwanesischen Gesetzgeber aufgezeigte Kriterium (5) für die

²⁰ Begründung des StPÄG 2003, S. 11. Siehe http://www.angle.com.tw/supply_pdf/supply09.pdf.

Bestimmung eines Beweises, die Wirkung des Beweisverwertungsverbots für die Prävention der rechtswidrigen Erlangung des Beweises, ist ein wesentliches Argument für den Einbezug der subjektiven Zurechnung bei der Bestimmung eines Beweisverbots. Wenn trotz einer rechtswidrigen Beweisgewinnung die Strafverfolgungsbehörden nicht willkürlich, sondern nach gutem Glauben gehandelt haben, wirkt ein Beweisverwertungsverbot gerade nicht im Sinne einer Disziplinierung der Ermittlungsbehörden für eine zukünftige rechtskonforme Ermittlungspraxis.²¹ Nach dem Disziplinierungsgedanken beruhen Beweisverwertungsverbote auf einem prozessualen Sanktionsprinzip, das eine präventive Begrenzung der Aufklärungsbefugnisse der Strafverfolgungsorgane darstellt.²² Das Kriterium (6), die Wahrscheinlichkeit einer hypothetisch rechtmäßigen anderweitigen Erlangung des Beweises durch die Ermittlungsbehörden, ist der entscheidende Gesichtspunkt für die Bejahung der objektiven Zurechenbarkeit der Tat. Falls die Tat also auch unabhängig von dem rechtswidrig durch das Handeln der Strafverfolgungsbehörden erlangten Beweisen anderweitig dem Täter zuzurechnen gewesen wäre, ist die Rechtswidrigkeit der Beweiserlangung für die objektive Zurechnung unerheblich.²³

Die letzte Ebene ist die *Abwägungs- und Rechtsstaatlichkeitsebene*.²⁴ Hier werden die Interessen des Rechtsschutzes des Angeklagten mit denen einer effektiven Strafverfolgung (u. a. durch die staatliche Strafverfolgungsbefugnis und deren Aufklärungspflicht) abgewogen. Die Interessen des Rechtsschutzes des Angeklagten hängen maßgeblich davon ab, wie groß das Ausmaß der Nachteile aus der rechtswidrigen Beweiserlangung für die Verteidigung des Beschuldigten ist. Dies ist genau das vom taiwanesischen Gesetzgeber genannte Kriterium (7) zur Bestimmung eines Beweisverbots. Der andere Pol der Interessenabwägung, die effektive Strafverfolgung die staatliche Strafverfolgungsbefugnis und Aufklärungspflicht, spielt im Hinblick auf das Ausmaß der Gefährdung oder Verletzung durch die Straftat (Kriterium (4)) eine wesentliche Rolle.

Die im Kapitel 4 entwickelte Allgemeine Theorie diene dazu, die vom taiwanesischen Gesetzgeber aufgezeigten Abwägungskriterien zur Bestimmung eines Beweisverwertungsverbots systematisch einzuordnen. Darüber hinaus bietet sie für die justizielle Praxis auch eine Möglichkeit, die eher unsystematischen sieben Kriterien unter Berücksichtigung der drei Prüfungsebenen zur Bestimmung eines Beweisverbots systematisch einzuordnen bzw. anzuwenden. Nicht zuletzt dadurch wird auch die Rechtssicherheit der darauf basierenden richterlichen Entscheidungen deutlich erhöht: So wie die dreistufige Verbrechenstheorie (Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld) das Gesetzlichkeitsprinzip im Strafrecht för-

²¹ Siehe § 11 A.

²² Siehe § 8 B.

²³ Siehe § 11 B. II.

²⁴ Siehe § 12.

dert, fördert die richtige Umsetzung des § 158-4 tStPG auch die Rechtsstaatlichkeit im Strafverfahren.

C. Fallanalysen der Beweisverbote

Auf der Basis einer ausführlichen Analyse der taiwanesischen Entscheidungen zum Beweisverbot lassen sich durchweg ähnliche Fallgruppen bilden wie in Deutschland, aber es gibt doch auch gewisse Verschiedenheiten. Mit der taiwanesischen h.M. wird zunächst von der Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Beweisverwertungsverböten ausgegangen, denn es entspricht, wie ja auch gesetzliche Bestimmungen (z. B. § 158-4 tStPG) zeigen, dem Ansatz, dass die Bestimmung der Beweisverwertungsverböte durch dreistufige Prüfungen entschieden werden soll. Einerseits spielt der Unterschied zwischen Beweisgewinnungs- (Beweiserhebungs-) und Beweisverwertungsverböten nach der deutschen h.M. eher keine bedeutende Rolle in der taiwanesischen Rechtsprechung. Andererseits sind die in Deutschland entwickelten Theorien über Beweisverböte wie Rechtskreisstheorie, Abwägungstheorie, Schutzzweck der Norm usw. in Taiwan von großer Bedeutung für die wissenschaftlichen Diskussionen.²⁵ Dennoch kommt es in den taiwanesischen Diskussionen über die Beweisverböte in Deutschland oft zu Missverständnissen wie z.B. der Vorstellung, dass die Abwägungstheorie die herrschende Meinung in Deutschland darstelle.²⁶

Mehrmals hat die taiwanesische Praxis aus rechtsvergleichender Sicht argumentiert, um die relativierende Betrachtungsweise des Beweisverbötes zu rechtfertigen:

„Der Strafprozess erstrebt die materielle Wahrheitserforschung, um das Strafrecht richtig anzuwenden und gerechtfertigte Urteile zu fällen. Dabei sind Beweismittelsammlungen und Tatsachenfeststellungen die fundamentalen Themen der strafrechtlichen Entscheidungen. In den angloamerikanischen Staaten sind die „rules of exclusionary evidences (Beweisausschlussregelungen)“ durch langjährige Entwicklung der Rechtsprechung entstanden, aber die Gegner dieser Regelungen haben kritisiert, dass die Täter nicht wegen eines Fehlers der Strafverfolgungsorgane mit einer Verurteilung verschont werden dürften. Das heißt, dass man die Lahmlegung eines gesamten Strafverfahrens wegen eines einzigen strafprozessualen Fehlers nicht akzeptieren kann. Deswegen versucht man, die Beweisausschlussregelungen einzuschränken, und ihre Ausnahmen haben tendenziell zugenommen. Weiterhin stand die japanische Strafprozessordnung nach dem Zweiten Weltkrieg unter den Einflüssen des amerikanischen Rechts und hat die Theorie des relativen Beweisausschlusses übernommen. In Deutschland bildet die Abwägungstheorie die herrschende Meinung, derzufolge das Gericht zwischen den Interessen im Einzelfall und dem Interesse der Strafverfolgung abwägen und entscheiden soll: Einerseits sind die fundamentalen Menschenrechte des Einzelnen zu gewährleis-

²⁵ Lin, Yu-Xiong, Xingshi Susong Fa, Band I., 2. Aufl., S. 454 ff.

²⁶ ObG Taipeh 91 (2002), Shansu, 2444 (台灣高等法院 91, 上訴, 2444).

ten und andererseits ist die Wahrheitserforschung im Auge zu behalten. Demnach ist ein Beweisverbot wegen illegaler Beweiserlangung nach der Abwägung zwischen Menschenrechtsschutz und öffentlichem Interesse im Hinblick auf Arten, Umstände und genutzte Mittel im Einzelfall zu beschließen.²⁷

Bei jedem Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift, die die Förmlichkeit der Beweiserhebung regelt, wird von der taiwanesischen Literatur und Rechtsprechung im Rahmen einer Einzelfallprüfung anhand unterschiedlicher Kriterien festgestellt, ob das gewonnene Beweismittel für die Urteilsfindung verwertbar ist. Die taiwanesischen Gerichte haben oft nur die Gesetzgebungsbegründung des im Jahr 2003 verabschiedeten § 158-4 tStPG direkt zitiert, ohne sich um weitere sachliche Begründung und logische Argumentierung zu bemühen, um die Abwägungslösung im Einzelfall zu rechtfertigen.²⁸

In der taiwanesischen Rechtsprechung wird die Unterscheidung zwischen Verfahrensverböten (程序禁止) und Beweisverböten eingeföhrt. Danach haben die Beweisverböte die Aufgabe, die Menschenrechte der Bürger im Strafverfahren zu schützen. Denn die meisten Ermittlungsmaßnahmen greifen in die Rechtssphäre der Bürger, die vom taiwanesischen Verfassungsgesetz sehr umfassend geschützt wird, ein. Sie wird umhüllt durch die grundrechtliche Institutionalisierung der Beweisverböte in der Verfahrenssituation über spezifische Kompetenzzuweisungen an Verfahrensbeteiligte und deren prozessualen Status. Wenn das verletzte Verbot neben der Regelung der Beweisgewinnung bezweckt, eine Verwertung des erlangten Beweismittels auszuschließen, handelt es sich um ein Beweisverbot. Im Gegensatz dazu liegt dann ein Verfahrensverbot vor, wenn die geschützten Menschen-

²⁷ ObG Taipeh 91 (2002), Shansu, 2444 (台灣高等法院 91, 上訴, 2444): 「刑事訴訟重在發現實體真實, 使刑法得以正確適用, 形成公正之裁判, 是以認定事實、蒐集證據即成爲刑事裁判最基本之課題。英美法系國家由於判例長期累積而形成證據排除法則, 將違法取得之證據事先加以排除, 使其不得作爲認定事實之依據。然而反對者則主張『不能因爲治安官之錯誤, 讓犯人逍遙法外。』亦即無法忍受一個瑕疵, 就癱瘓了整個刑事訴訟程序, 且因治安之要求及現實之需要, 排除法則例外情形之適用有漸廣之趨勢。日本在戰後受美國影響, 採相對排除理論, 德國之『權衡理論』亦爲多數主張, 亦即法院在判決時應就個案利益與刑事追訴利益彼此間權衡評估, 期能保障個人基本人權, 又能兼顧真實之發現, 而達社會安全之維護。是以, 爲了在保障個人基本人權及國家刑事追訴權間求其平衡, 對於違背法定程序取得之證據是否應予排除, 允宜依個案之型態、情節、方法, 斟酌人權保障及公共利益之均衡維護, 而認定該項證據證據能力之有無。」

²⁸ Vgl. nur ObG Taipeh 92 (2003), Chongshangeng (3), 131 (台灣高等法院 92, 重上更, 131); OrtG Yunlin 92 (2003), Su, 176 (雲林地院 92 訴 176): 「按『除法律另有規定外, 實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據, 其有無證據能力之認定, 應審酌人權保障及公共利益之均衡維護』, 已經立法院三讀通過, 總統於九十二年二月六日修正公布而即將於九十二年九月一日施行之刑事訴訟法修正案第一百五十八條之四定有明文, 查其修正理由...是審判時法院就經法院撤銷之搜索所取得之證據, 是否具有證據能力仍有其審查權限。」

rechte des Angeklagten von der Verletzung der Verfahrensvorschrift nicht betroffen sind. Darüber hinaus entsteht kein Beweisverwertungsverbot. Dies ist für jede Vorschrift nach der Funktion des gesetzlichen Verfahrens (法定程序之機能) einzeln festzustellen.²⁹

Das reformierte taiwanische Strafprozessgesetz aus dem Jahr 2003 hat die Differenzierung zwischen *absoluten* und *relativen Beweisverboten* eingeführt. Die absoluten Beweisverbote richten sich gegen:

- (1) das unfreiwillige Geständnis (非任意性自白之排除; § 156 Abs. 1 tStPG),
- (2) die Aussage von nicht vereidigten Zeugen oder Sachverständigen (未經具結之證言或鑑定意見之排除; § 158-3 tStPG),
- (3) den Verstoß gegen die Belehrungspflicht von Hilfsbeamten der StA bei der Vernehmung des Angeschuldigten oder Tatverdächtigen (檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問被告或犯罪嫌疑人時違反告知義務; § 158-2 Abs. 2 tStPG) und
- (4) den Verstoß gegen die Vernehmungsverbote zur Nachtzeit oder während anderer gesetzlich geschützter Wartezeiten, z. B. beim Warten auf den Rechtsanwalt (違反法定期間訊問禁止或夜間訊問禁止規範; § 158-2 Abs. 1 tStPG).

Die relativen Beweisverbote richten sich gegen:

- (1) die sichergestellten Gegenstände als Beweismittel nach Anfechtung einer rechtsfehlerhaften Durchsuchung oder Beschlagnahme (搜索與扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣押之物，不得做為證據; § 416 Abs. 2 tStPG),
- (2) die sichergestellten Gegenstände als Beweismittel im Rahmen einer Durchsuchung bei Gefahr im Verzug, für die keine nachträgliche richterliche Anordnung eingeholt worden ist bzw. falls dieser Antrag zurückgewiesen wurde (緊急搜索執行後未陳報該管法院或經法院撤銷者，審判時法院得宣告所扣押之物，不得做為證據; § 131 Abs. 4 tStPG),
- (3) Vernehmungsniederschriften ohne vollständige Tonbandaufnahme (未全程錄音之訊問筆錄; § 101-1 tStPG).

²⁹ ObstGH 92 (2003), Taishang, 2464 (最高法院九十二年度台上字第二四六四號): 「證據如何具有適格性，關於證據能力，應本程序禁止與證據禁止之理論，求其解決。程序禁止，乃就證據資料蒐集及調查之程序設其條件，而證據禁止，則係就其證據資料可否利用為認定事實之基礎設其條件。而違背禁止程序取得之證據，非必概足以影響其證據能力，蓋其程序之條件的規定，有係為取得證據之方法者，有係為產生證據之原因者，是否影響其證據能力，亦可由其法定程序之機能定之。如其程序之規定，僅為蒐集證據之方法，與人權之保障並無直接關係，雖違反此種程序之規定，與依此程序所取得證據之能力並無影響；反之，如其程序所規定之條件，或與人權之保障具有直接關係，或與真實之發見具有直接之關聯者，違反此項程序，則於證據能力有影響。」

I. Fallgruppe der unfreiwilligen Geständnisse

Bezüglich des Angeklagten ist das Verbot eines erzwungenen Geständnisses strafprozessrechtlich gesichert. Das unfreiwillige Geständnis infolge der Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden ist ohne Ausnahme auszuschließen (1.). Um die Schwierigkeit, die Unfreiwilligkeit des Geständnisses zu beweisen, zu beseitigen, ist eine Gesetzesvorschrift für die formelle Garantie seiner Freiwilligkeit entstanden: Danach verlangt tStPG eine vollständige Tonbandaufnahme oder Videoaufnahme während der gesamten Vernehmung des Beschuldigten (2.). Sofern der Beschuldigte einmal unter dem Einfluss eines verbotenen Vernehmungsmittels ausgesagt hat, sollen spätere Aussagen, auf die das rechtswidrige Vernehmungsmittel noch fortwirkt (Fortwirkung des Beweisverbotes), grundsätzlich ebenfalls unwerthbar sein (3.). Wenn ein Geständnis in unmittelbarer Folge einer illegalen Festnahme erlangt ist, ist ein Verwertungsverbot nach der Rechtsprechung zu bejahen, weil der Beschuldigte noch unter den Einflüssen der Festnahme und nicht völlig freiwillig ausgesagt hat (4.); so auch bei einem Geständnis infolge einer illegalen Durchsuchung oder Beschlagnahme (5.). Bei Verstoß gegen die Vernehmungsverbote zur Nachtzeit oder während anderer gesetzlich geschützter Wartezeiten entsteht im Prinzip kein Beweisverwertungsverbot (6.).

1. Verwertungsverbot infolge der Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden

§ 156 Abs.1 tStPG legt für den Fall verbotener Vernehmungsmethoden ausdrücklich ein Verwertungsverbot fest, das sowohl für belastende als auch für entlastende, zutreffende oder falsche Angabe gilt. Die in der Vorschrift enthaltene Aufzählung verbotener Vernehmungsmethoden zeigt beispielhaft eine Reihe unzulässiger Beeinträchtigungen des Vernommenen auf. Indes ist die Aufzählung nicht als abschließend anzusehen, wie § 156 Abs. 1 tStPG anzeigt: „Geständnisse des Beschuldigten, die nicht mittels Folter, Drohung, Verführung, Täuschung, rechtswidriger Untersuchungshaft und anderer unzulässiger Maßnahmen erlangt worden sind und den Tatsachen entsprechen, dürfen als Beweise verwendet werden.“ Über die genannten Beispiele hinaus sind andere ‚unzulässige Maßnahmen‘ und Manipulationen verboten, mit denen der gleiche Zweck verfolgt wird wie mit den in § 156 Abs.1 tStPG genannten illegalen Vernehmungsmethoden. Ebenso unzulässig ist etwa die Drohung mit einer nach den gesetzlichen Vorschriften unzulässigen Maßnahme oder das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils.

§ 156 Abs.1 tStPG beschreibt verbotene Vernehmungsmethoden bei der Vernehmung des Beschuldigten und § 166-7 tStPG bei der Vernehmung von Zeugen. Über den Verweis in § 196-1 tStPG sollten die beiden als Vorschrift für richterliche, staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Vernehmungen gelten. Aber das tStPG erweist sich hier als lückenhaft, da die Anwendung dieser Vorschriften im Falle der polizeilichen Vernehmung von Zeugen nicht eindeutig von den Gesetzestexten vor-

geschrieben ist. In der Rechtsprechung wurde gemäß §§ 230, 231 tStPG die Anwendbarkeit des § 156 Abs. 1 tStPG im Falle der polizeilichen Vernehmung von Zeugen bejaht, da die Polizisten als Hilfsbeamte der StA dazu verpflichtet sind, den Anordnungen der StA während des Ermittlungsverfahrens Folge zu leisten.³⁰

Um den Zweck des § 156 Abs. 1 tStPG vollständig zu verwirklichen, können die Vernehmungsverbote auch nicht durch eine Einwilligung des Beschuldigten in die Verwertung umgangen werden. Andererseits verlangt der § 156 Abs. 1 tStPG, dass die Geständnisse des Beschuldigten den Tatsachen entsprechen sollen, um als Beweise verwendet werden zu dürfen. Weiterhin dürfen die Geständnisse nicht der einzige Beweis für eine Verurteilung sein, so dass das Gericht notwendig andere Beweismittel untersuchen soll (§ 156 Abs. 2 tStPG).³¹

Nach der Entscheidung des ObG Taipeh im Jahr 2001 ergeht eine umgekehrte Beweislast an den Ankläger, wenn umstritten ist, ob die Geständnisse durch Folter erlangt worden sind. Kann nicht eindeutig festgestellt werden, wann der Angeklagte verletzt wurde, ist dessen Angabe anzunehmen, dass die Geständnisse durch Folter erzwungen sind, und ein Beweisverwertungsverbot auszusprechen.³² Diese Entscheidung begegnet der praktischen Schwierigkeit für den Beschuldigten, im Nachhinein die Tatsache einer Folter zu beweisen. Beschuldigte stehen unter Obhut von Vernehmungsbeamten und haben kaum die Möglichkeit, bei der Folter Beweise zu sammeln. Diese Entscheidung verdient daher Befürwortung und ist für den effektiven Schutz des Beschuldigten vor verbotenen Vernehmungsmethoden von größter Bedeutung. Sie entspricht dem Versuch seit 1998, einen effektiven und

³⁰ ObG Taipeh 92 (2003), Chongzhushangeng, 1 (臺灣高等法院 92,重囑上更, 1): 「又司法警察官、司法警察應受檢察官之指揮及命令偵查犯罪，刑事訴訟法第二百三十條、第二百三十一條定有明文，是以被告在前開市調處所為非任意性之自白，其後接續由檢察官複訊時所為陳述，基於法律規定之權責，訊問時間之接續及被告情緒之持續等因素，前揭在檢察官偵查時所為陳述...，應與被告在市調處之訊問受一體觀察而概括之評價，認其無證據能力，始符憲法保障訴訟程序正當性之旨意。」

³¹ ObstGH 89 (1990), Zai, 4 (最高法院 89,再, 4): 「按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。又犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決；刑事訴訟法第一百五十六條第一項、第二項、第一百五十四條、第三百零一條第一項分別定有明文。...三、認定犯罪事實應依證據，為刑事訴訟法所明定，故被告否認犯罪事實所持之辯解，縱屬不能成立，仍非有積極證據足以證明其犯罪，不能遽為有罪之認定（三十年上字第一八三一號判例參照）。」

³² ObG Taipeh 90 (2001), Shansu, 2963 (台灣高等法院 90,上訴, 2963): 「該傷痕亦無從得知是否於被告接受警訊前即已存在，是被告是否因刑訊而自承犯行，顯非無疑，...。且刑求取得之自白，自應加以排除，而無證據能力，以俾免司法警察不擇手段違法取供，準此，被告於該次警訊中之自白，自無證據能力。」

formellen Mechanismus zur Garantie der Freiwilligkeit von Geständnissen zu schaffen.

Ein Fall, der in der taiwanesischen Presse und Öffentlichkeit viel Aufsehen erregte, hat bei dieser Entwicklung deutlich mitgewirkt. 1995 verurteilte der Oberste Gerichtshof drei Männer wegen Beteiligung an einem Raub mit Mordabsicht und Todesfolge vom März 1991 zum Tode.³³ Die Angeklagten sollen sich als schuldig im Sinne der Anklage bekannt haben. Es gab Berichte, dass die Angeklagten in Untersuchungshaft geschlagen und anderweitig misshandelt worden seien, um sie zur Falschaussage zu zwingen. Das Gericht unterbrach jedoch weder das Verfahren noch ordnete es eine Untersuchung dieser Foltterwürfe an. Stattdessen ließ es die Geständnisse der Angeklagten, die laut mehreren Hinweisen unter Folter erzwungen wurden, als Beweismittel zu. Viele taiwanesischen Menschenrechtsorganisationen und Juristen sowie Amnesty International zeigten sich besorgt, dass die Normen für einen fairen Prozess nicht eingehalten wurden. Nach Angaben des Gutachtens einer Expertengruppe wurde nicht von der Unschuldsvermutung ausgegangen; die Verfolgungsbehörden waren nicht dazu in der Lage, hieb- und stichfeste Beweise – der einzige Sachbeweis sind die beschlagnahmten 24 NT-Dollar in Münzstücken (das entspricht einem Wert von ca. 0,60 Euro) – gegen diese Männer vorzulegen.³⁴ Im Januar 2002 wurden die drei Angeklagten wegen mangelhafter Beweislage freigesprochen.

2. Formelle gesetzliche Garantie der Freiwilligkeit von Geständnissen: Vernehmungsniederschriften ohne vollständige Tonbandaufnahme (§ 101-1 tStPG)

1998 ist eine Gesetzesvorschrift für die formelle Garantie der Freiwilligkeit von Geständnissen entstanden.³⁵ § 101-1 tStPG verlangt die oben erwähnte vollständige Tonbandaufnahme oder Videoaufnahme während der gesamten Vernehmung des Beschuldigten. Wenn ein Teil der Vernehmungsniederschriften mit dem Inhalt der Tonbandaufnahme nicht identisch ist, darf dieser Teil nicht als Beweis verwertet

³³ In dem Fall gab es insgesamt acht materiellrechtliche Entscheidungen, und sie ergingen mehr als 15 Jahre nach der Tat: (海軍陸戰隊第 99 師司令部 80 年法判字第 134 號判決、台北士林地院 80 年重訴字第 23 號判決、台灣高等法院 81 年上重訴字第 10 號判決、台灣高等法院 82 年上重更(一)字第 168 號判決、台灣高等法院 83 年上重更(二)字第 37 號判決、最高法院 82 年台上字第 2066 號判決、最高法院 83 年台上字第 3772 號判決、最高法院 84 年台上字第 458 號判決等八個實體判決。)

³⁴ Siehe <http://www.jrf.org.tw/sue/paper.html>.

³⁵ § 100-1, Abs. 1: 「訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。」 Abs. 2: 「筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據。」

werden. Nur bei Gefahr im Verzug und mit ausdrücklicher Erklärung in der Niederschrift darf die Tonband- oder Videoaufnahme unterlassen werden. Wenn eine Übereinstimmung zwischen Videoaufnahme und Vernehmungsniederschrift nicht festzustellen ist und der Angeklagte die Richtigkeit der Vernehmungsniederschrift bestreitet, liegt ein Verwertungsverbot vor.³⁶ Nach argumentum a minore ad maius (dem Schluss vom Kleineren auf das Größere) führt die vollständige Unterlassung der Tonbandaufnahme bei der Vernehmung zum Beweisverwertungsverbot der gesamten Vernehmungsniederschrift.³⁷

Dem Gesetzestext von § 101-1 tStPG zufolge: „darf nicht als Beweismittel verwertet werden“ (不得作為證據), und soll zur Folge die Nichteinhaltung der formellen garantierten Freiwilligkeit eines Geständnisses ein absolutes Beweisverwertungsverbot haben. Allerdings hat Taiwans Oberes Gericht dem ausdrücklich mit der Forderung widersprochen, dass die Verwertbarkeit einer ohne vollständige Tonbandaufnahme vorgelegten Vernehmungsniederschrift nach der Abwägungstheorie zu beurteilen sei.³⁸ Die Entscheidungen stürzten sich auf die Begründung des Gesetzgebers, dass diese Vorschrift allein die Freiwilligkeit und Glaubhaftigkeit des Geständnisses garantiere. Wenn es keinen Hinweis auf die Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden gebe, müsse ein Abwägungsfreiraum des Gerichts für die Verwertbarkeit der Niederschrift gegeben sein. Letztlich ist die Bestimmung der Beweisverwertbarkeit einer solchen rechtswidrigen Vernehmungsniederschrift bei Verfolgung schwerwiegender Kriminalität wie Drogenhandel in der Praxis an den Abwägungskriterien orientiert, wenn sich der Vernehmungsbeamte nicht willkürlich wider die Vorschriften verhält.³⁹ Als verwertbare Ausnahme

³⁶ ObG Taipeh 92 (2003), Xuanshangeng (1), 7 (台灣高等法院 92, 選上更(一), 7): 「因無從確認其等前揭筆錄內容與錄影時供述是否相互一致，且同案被告陳阿粉確有與指述被告林行吉買票相反之內容未據記載於筆錄，二者不相符合之情形，不足遽採為證據。」

³⁷ ObG Taipeh 89 (2000), Shansu, 3947 (台灣高等法院 89, 上訴, 3947); OrtG Jilong 89 (2000), Su, 12 (基隆地方法院刑事判決 89 年度訴字第 12 號): 「所謂不符，包括筆錄內容係錄音或錄影內容所無及筆錄內容與錄音或錄影內容兩歧而言。茲筆錄內容係錄音或錄影內容所無者，既不得作為證據，舉輕以明重，筆錄內容並無錄音或錄影可考者，更無法確保其自白之任意性，尤不得作為證據。」

³⁸ ObG Taipeh 91 (2002), Shansu, 2444 (台灣高等法院 91, 上訴, 2444).

³⁹ ObG Taipeh 91 (2002), Shansu, 2444 (台灣高等法院 91, 上訴, 2444): 「吾國刑事訴訟法第一百之二雖有準用同法第一百條之一第一項之規定，即司法警察詢問犯罪嫌疑人，除有急迫情況且經記明筆錄者外，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。然考其立法目的，在於建立警訊筆錄之公信力，並擔保訊問程序之合法正當；亦即在於擔保犯罪嫌疑人對於訊問之陳述，係出於自由意思及筆錄所載內容與其陳述相符。故司法警察訊問犯罪嫌疑人對於犯罪嫌疑人，如違背上開規定，其所取得之供述筆錄，究竟有無證據能力，即應審酌司法警察違背該項法定程序之主觀意圖、客觀情節、侵害犯罪嫌疑人權益之輕重，對於犯罪嫌疑人在訴訟法上防禦不

ist in der Praxis anerkannt, dass eine Vernehmung am Durchsuchungsort gleich nach der rechtmäßigen Durchsuchung in einer Niederschrift ohne Tonbandaufnahme festgehalten wird.⁴⁰

In einem Fall wurde die Tonbandaufnahme bei der polizeilichen Vernehmung vierzehn Mal unterbrochen und somit nicht kontinuierlich durchgeführt. Entsprechend den §§ 100-2, 100-1 Abs. 1 tStPG und nach Abwägung mit der Gewährleistung der Gerechtigkeit soll die Verwertbarkeit der Vernehmungsniederschrift verneint werden.⁴¹ Aber wenn die Unterbrechung erklärbar ist und der Inhalt der Vernehmungsniederschrift nicht in seiner Glaubhaftigkeit beeinträchtigt wurde, ist die Niederschrift noch als Beweis zu verwerten.⁴² In diesem Fall hat allerdings das Gericht nicht sorgfältig genug geprüft, ob die Behauptung des Polizisten, dass der Beschuldigte während des Verlassens des Polizisten aus dem Vernehmungsraum die Tonbandaufnahmemaschine selbst ausgeschaltet habe, den Tatsachen entspricht.

利益之程度等具體情節認定之。...本院斟酌本案司法警察違背錄音之法定程序情節尚非重大，對被告訴訟上權益之侵害尚屬輕微，而本案所涉之販賣毒品犯行，屬社會重大犯罪，對於社會治安有嚴重影響等一切情狀，在保障個人基本人權及國家刑事追訴權間求其平衡，認被告於八十八年二月二日之警訊筆錄，雖警方未能提出警訊錄音帶，該筆錄仍得採為證據。」

⁴⁰ ObG Taipeh 90 (2001), Shanyi, 1991 (台灣高等法院 90, 上易, 1991): 「徵諸被告之自白任意性及其防禦能力，及員警搜索係依法定程序之搜索票，與每問一句即叫被告按指印一次、及侵害被告人權權益之輕重等客觀情節，及上開實務見解綜合以觀，被告於警訊之自白係出於任意性無訛，應具有證據能力，合先敘明。」

⁴¹ ObG Taipeh 93 (2004), Shansu, 2353 (臺灣高等法院 93, 上訴, 2353): 「但由於警詢錄音帶有十四次中斷之情，已經原審勘明在卷，可見確非出於全程連續錄音，不符刑事訴訟法第一百條之二、第一百條之一第一項之規定，本院衡酌此證據排除之結果，尚不致影響正義之維護，爰不採為認定犯罪之依據，合先敘明。」

⁴² ObG Taipeh 93 (2004), Shansu, 612 (臺灣高等法院 93, 上訴, 612): 「縱然警詢錄音帶經原審勘驗結果，顯示有未全程連續錄音情形，有勘驗筆錄在案...，惟據證人即製作筆錄警員江冠正指稱：『...所以單獨留被告在偵訊室內，我懷疑是被告自己動的手腳，我沒有切斷錄音機。』...可見警詢筆錄並無證據排除法則適用之餘地。」

Wenn die Videoaufnahme vollständig, aber der Inhalt der Vernehmung wegen der Qualität der Aufnahme nicht mehr erkennbar ist, wird die Freiwilligkeit und Glaubhaftigkeit des Geständnisses des Angeklagten dadurch nicht verneint. Wenn festgestellt werden kann, dass keine verbotene Vernehmungsmethode bei der Erlangung des Geständnisses angewandt wurde und der Angeklagte nach Durchsicht der Niederschrift unterschrieben sowie in der Hauptverhandlung die Freiwilligkeit des Geständnisses nicht abgestritten hat, scheidet ein Verwertungsverbot aus.⁴³ Wenn das Tonband unter natürlichen Umständen zerstört wurde und keine Bedenken an der Freiwilligkeit der Geständnisse bestehen, ist die Niederschrift auch zu verwerten.⁴⁴

⁴³ ObG Taipeh 92 (2003), Xuanshansu, 38 (臺灣高等法院 92,選上訴, 38): 「被告王文福上開調查時所為之錄影，乃全程錄影，雖因效果欠佳而無法辨識錄影時間話者及答話者雙方之問答內容，是否得僅因錄影效果欠佳即認該筆錄之任意性及信用性喪失而不具證據能力？...且被告王文福於偵查中，並未主張其於調查站之供述，並非真實，被告王文福於調查站時既未受刑求，其筆錄復依其所述記載，並經被告王文福閱覽後簽名，所述又與檢察官供述時，大致相符，自難以其未錄音、錄影效果欠佳，即認其於調查站之陳述，全然無可採信，應認該筆錄具證據能力。」

⁴⁴ ObstGH 94 (2005), Taishang, 501 (最高法院 94 年台上字第 501 號判決); ObG Taipeh 94 (2005), Shangeng (1), 31 (臺灣高等法院 94 上更(一), 31): 「本院認因天災等不可歸責之事由致依法製作之錄音帶遭洪水淹沒，與警員自始即違背全程錄音規定未依法錄音，尚屬有間，本件情形非可因警訊錄音帶遭洪水淹沒即遽認被告三人警訊之筆錄為違法取得之供述證據。退萬步言，縱認承辦警員無法提出警訊錄音帶而認被告三人警訊筆錄之製作程序上有瑕疵，本院審酌被告三人之警訊筆錄既係出於其等之自由意思陳述，縱未錄音，對被告三人權益受有侵害之情節輕微，況本件錄音帶滅失係因天災所造成，排除使用本件警訊筆錄對於抑制違法蒐證並無確切效果，以及被告犯罪對於告訴人金士林公司造成相當損害等各項情節，認本於人權保障及社會安全之均衡維護，被告三人之警訊筆錄非可以違背全程錄音之規定而排除其證據能力（最高法院 94 年台上字第 501 號判決並參照）。」

3. Verstöße gegen § 156 Abs. 1 tStPG durch Strafverfolgungsorgane und deren Fortwirkung auf nachfolgende Vernehmungen

Sofern der Beschuldigte oder der Zeuge einmal unter Einfluss des verbotenen Vernehmungsmittels des § 156 Abs.1 tStPG ausgesagt hat, sollen spätere Aussagen, auf die das rechtswidrige Vernehmungsmittel noch fortwirkt, grundsätzlich ebenfalls unverwertbar sein. Der Beschuldigte oder der Zeuge könnte entweder noch körperlich unter der Zwangssituation weiterleiden oder aus Befürchtung einer Strafverfolgung wegen Meineids nicht wagen, in der späteren Vernehmung anders als früher auszusagen.⁴⁵

Allerdings ist eine solche Fortwirkung auf nachfolgende Vernehmungen nicht ohne Weiteres anzunehmen, sondern nur dann, wenn besondere Umstände hinzutreten. Die Annahme einer Fortwirkung kommt dabei im Allgemeinen umso weniger in Betracht, je länger die wegen Verstoßes gegen § 156 Abs.1 tStPG unverwertbare frühere Aussage zurückliegt und je weniger einschneidend die Beeinträchtigung der Willensfreiheit war. Umgekehrt spricht es eher für eine Fortwirkung, wenn der Angeklagte bei der späteren Vernehmung nicht von sich aus zusammenhängend berichtet, sondern nur seine vorgehaltenen früheren Aussagen pauschal bestätigt. Eine Fortwirkung liegt auch dann nicht fern, wenn sich der Beschuldigte in Unkenntnis der Unverwertbarkeit seiner bisherigen Angaben infolge seiner ersten durch Täuschung veranlassten Einlassung zu weiteren Aussagen gedrängt gesehen hat.⁴⁶ Nach wie vor ist umstritten, ob eine Fernwirkung des Verstoßes gegen § 156 Abs.1 tStPG in der Weise besteht, dass auch eventuell bei der

⁴⁵ ObG Taipeh 92 (2003), Chongzhushangeng, 1 (臺灣高等法院 92,重囑上更, 1); ObG Taipeh 94 (2005), Shanyi, 169 (臺灣高等法院 95,上易, 169): 「原審合理懷疑，司法警察所以施以此『不正方法』取得朱榮勝之自白，當係受檢察官之指揮所致...及以朱榮勝受司法警察施以之不正方法，影響後來自白之任意性，基於『證據禁止使用之繼續效力』理論，仍非屬任意性之自白；及以『自白之毒樹果實原則』，第二次即檢察官取得之自白，因係基於第一次即司法警察違法取得自白所產生等事由，認朱榮勝警詢、偵查中自白不具任意性。...惟因朱榮勝是否仍因為『礙於』審判中證言與偵查中自白如有不符，會招致偽證罪追訴之危險，而『選擇』陳述與偵查相同之內容，致可能有非屬任意性之證言。而基於證據禁止之繼續效力，亦可能『繼續』至審判中發生禁止效力。證人朱榮勝陳述前後不符，復無法排除受到偵查中坦承影響，證言即令得排除任意性之影響而有證據能力，證明力亦無從產生確信之心證。」

⁴⁶ ObG Taipeh 92 (2003), Chongzhushangeng, 1 (臺灣高等法院 92,重囑上更, 1): 「復按被告先前受上開不正之方法，精神上受壓迫所為非任意性之自白，其所受精神上之壓迫狀態，若已延伸至後來未受不正之方法所為之自白時，該後者之自白，仍不具有證據力。」

Aussage bekannt gewordene weitere Beweismittel verwertet werden oder als Grundlage für weitere Ermittlungen dienen dürfen.

4. Geständnis infolge einer illegalen Festnahme

Wenn ein Geständnis infolge einer illegalen Festnahme erlangt ist, spricht ein Ortsgericht ein Verwertungsverbot aus.⁴⁷ Die Entscheidung erfolgt, nachdem bei der Festnahme des Angeklagten die Voraussetzungen einer vorläufigen Festnahme auf frischer Tat gemäß § 88 tStPG oder einer Festnahme bei Gefahr im Verzug nicht vorgelegen haben. Die Festnahme ist also rechtswidrig und die persönliche Freiheit des Angeklagten verletzt. Art. 8 Abs. 1 Satz 2 des taiwanesischen Verfassungsgesetzes hat den Bürgern den Abwehrensanspruch gegen illegale Festnahme, Haft, Vernehmung und Strafe zugesprochen. Der Angeklagte wird z.B. wegen Verletzung des Urheberrechts verfolgt, aber bei der rechtswidrigen Festnahme wird die Freiheit seiner Person verletzt. Da die Freiheit der Person höherrangig als der Vermögensschutz des Urheberrechts ist, ist das Geständnis nach Abwägung infolge dieser illegalen Festnahme unverwertbar.⁴⁸ Es bleibt trotz allem fraglich, ob unverwertbare Aussagen immerhin als Informationsquelle benutzt werden dürfen und es den Polizeibeamten unbenommen ist, im Vorfeld des eigentlichen Strafverfahrens darauf zurückzugreifen, mögen sie auch nicht als Beweis für die Wahrheit dienen.

5. Geständnis infolge einer illegalen Durchsuchung oder Beschlagnahme

Ob ein infolge einer illegalen Durchsuchung oder Beschlagnahme erlangtes Geständnis verwertbar ist, ist umstritten. Ein Ortsgericht verneint das Verwertungsverbot, da das Beweisverwertungsverbot nicht die Aussage als solche betrifft, die vielleicht erst auf Grund der illegalen Durchsuchung oder Beschlagnahme getätigt wurde. Nach dieser Entscheidung wäre es nicht gerechtfertigt, solche Beweise im Sinne der amerikanischen „fruits of the poisonous tree doctrine“ in das Verwer-

⁴⁷ OrtG Jilong 91 (2002), Su, 319 (台灣基隆地方法院刑事判決 91, 訴, 319).

⁴⁸ OrtG Jilong 91 (2002), Su, 319 (台灣基隆地方法院刑事判決 91, 訴, 319): 「被告之自白係因違法逮捕所取得——證據排除法則：被告並無刑事訴訟法第八十八條現行犯或準現行犯而得逕行逮捕之情形，亦無同法第八十八條之一得逕行拘提之情形，... 其為違法逮捕無疑。憲法第八條第一項後段規定：『非依法定方式之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』準此，違法逮捕所取得之自白，依前述證據排除之法則，本院考量本件係侵害智慧財產權之犯罪，屬於侵害他人財產法益之犯罪，並非強制辯護案件之重罪，而違法逮捕所侵害者為人身自由，自由法益顯然高於財產法益，審酌法益位階，衡之比例原則，認為被告於警詢及偵查中之接續自白，應排除其證據能力，不得作為證據。」

tungsverbot mit einzubeziehen, weil damit die Wahrheitsfindung ohne hinreichenden Grund nachhaltig beeinträchtigt werden könnte. Es ist nicht festzustellen, ob der Angeklagte seine Tat nur gestanden hat, weil die rechtswidrig beschlagnahmten Beweismittel bereits vorgebracht worden sind. Da keine Hinweise, die sich aus einem unverwertbaren Anfangsbeweis ergeben, vorliegen, ist das Geständnis mit diesem Makel nicht behaftet (eben keine ‚Frucht‘ des vergifteten Baumes) und daher verwertbar.⁴⁹

Dagegen legt eine spätere Entscheidung fest, dass hierbei entsprechend dem StPÄG 2002 die gesetzliche Bestimmungsvorschrift des Beweisverwertungsverbotes (§ 158-4 tStPG) anzuwenden ist. Denn das Geständnis des Angeklagten ist unter dem Umstand abgelegt worden, dass die illegal beschlagnahmten VCD als Beweis vor seinen Augen präsentiert wurden. Der Angeklagte ist wegen Verletzung des Urheberrechts verfolgt, aber bei der rechtswidrigen Durchsuchung ist sein Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung verletzt. Da das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung höherrangig als der Vermögensschutz des Urheberrechts ist, ist nach Abwägung das Geständnis infolge dieser illegalen Durchsuchung und Beschlagnahme unverwertbar.⁵⁰

⁴⁹ OrtG Zhanghua 90 (2001), Su, 1108 (彰化地院 90,訴, 1108): 「證人詹芷菱於警訊中之供述係出於自由意志為之，具有自由性、任意性，亦即本案衍生證據之證人證詞，具有相當之獨立性，是縱認本案中員警係違法搜索，其行為之違法性與證人證詞之間，業因證人獨立個人意思之介入，而減低二者間之關連性，員警違法搜索之違法性與證人證詞之間，既未有如此直接的關連性，未有必然的因果關係，尚難認本案警察違法搜索違法性之射程範圍及於證人證詞。從而，本案縱認『樹雖中毒，但毒性並不影響於果實』，證人詹芷菱證詞仍具有證據能力，並不因先前違法搜索而排除證人證據，仍得採用證人詹芷菱證詞為本案判決基礎。」

⁵⁰ OrtG Jilong 91 (2002), Su, 319 (基隆地方法院刑事判決 91,訴, 319): 「被告在警詢及偵查中之自白，顯係基於扣案 V C D 而來...斟酌之重點，仍在前述刑事訴訟法增訂第一百五十八條之四規定：『除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。』準此，依前述證據排除之法則，本院考量本件係侵害智慧財產權之犯罪，屬於侵害他人財產法益之犯罪，並非強制辯護案件之重罪，而違法搜索所侵害者為居住或營業之自由法益及財產法益，違法逮捕所侵害者為人身自由，自由法益顯然高於財產法益，審酌法益位階，衡之比例原則，本院認為被告之自白應為證據使用禁止之放射效力所及，亦應排除其證據能力，不得作為證據；申言之，扣案 V C D 為毒樹，被告之自白為毒果，依毒樹果實理論，應排除被告自白之證據能力，不得作為證據。」

6. Vernehmung zur Nachtzeit oder während anderer gesetzlich geschützter Wartezeiten

Zur Nachtzeit darf der Beschuldigte nicht vernommen werden (§ 103 tStPG). Die Nachtzeit ist im Gesetz als Zeit nach dem Sonnenuntergang und vor dem Sonnenaufgang definiert (§ 100-3 Abs. 3 tStPG).⁵¹ Diese Vorschrift ist eine formelle Garantie, die den Beschuldigten vor einer ermüdenden Vernehmung schützt. Wichtige Streitpunkte sind etwa, wie lange eine Vernehmung – insbesondere zur Nachtzeit – ohne Unterbrechung durchgeführt werden darf. In diesem Sinn ist zu anzuerkennen: Wenn eine nächtliche Vernehmung als eine Ermüdung zu betrachten ist, liegt gemäß § 98 tStPG ein absolutes Beweisverwertungsverbot vor.⁵²

In der Praxis ist dieses Verbot zuerst nur als Ordnungsvorschrift qualifiziert, so dass im Prinzip bei dessen Verstoß kein Verwertungsverbot vorliegt. Nächtliche Vernehmungen sind oft unvermeidbar und nur in Extremfällen unzulässig. Auch sachlich gerechtfertigte nächtliche Vernehmungen schließt § 103 tStPG nicht aus. Das Gericht sieht drei- oder fünfstündige Vernehmungen, die vor neun Uhr abends enden und sich dem normalen Tagesablauf nicht widersetzen, als keinen schwerwiegenden Verstoß gegen das Verbot der nächtlichen Vernehmung an. Der Beschuldigte hat in der Regel der nächtlichen Vernehmung zuvor auch zugestimmt. Unter solchen Umständen ist die polizeiliche Vernehmungsniederschrift nach den Abwägungskriterien verwertbar.⁵³ Ein Beweisverwertungsverbot ist nur dann auszusprechen, wenn die Willensfreiheit durch Vernehmungen bis zur Erschöpfung der Willenskraft beeinträchtigt wird und dadurch die Glaubhaftigkeit der Verneh-

⁵¹ OrtG Zhanghua 90 (2001), Su, 1108 (彰化地院 90, 訴, 1108): 「經查證人詹芷菱於警訊中係於九十年四月二十九日上午六時二十分許至上午七時三十分許接受訊問，此有警訊筆錄中所載訊問之時間及完成時間可按，辯護人誤以證人詹芷菱係於上午三時四十五分至六時許接受訊問，而認該警訊筆錄係於夜間為之，容有誤會，先予敘明。」

⁵² ObG Taipeh 92 (2003), Chongzhushangeng, 1 (臺灣高等法院 92, 重矚上更, 1): 「依上所陳，除刑求部分查無實據外，被告於八十六年五月二十五日至二十八日於市調處接受訊問所為之供述...，或有疲勞訊問，或有利誘、怒罵、恐嚇、威脅等不正方法所為之訊問，均違反刑事訴訟法第九十八條之規定，顯無自白之任意性，應適用證據排除法則逕認該部分無證據能力。」

⁵³ ObG Taipeh 90 (2001), Shangzi, 2046 (臺灣高等法院 90, 上易, 2046): 「雖警方於制作被告蔡永慶、陳俊平之警訊筆錄時，未遵守刑事訴訟法第一百條之三禁止夜間訊問之規定，程序上確有瑕疵，然本於前開證據排除之法理，斟酌被告蔡永慶、陳俊平筆錄之實際製作時間匪長，於夜間九時業已停止訊問，與一般人休息時間並無衝突，被告陳俊平尚獲得充分之休息於翌日上午始行繼續訊問，本件司法警察違背法定程序之主觀意圖非在疲勞詢問而取得與事實不符之自白，其違背法定程序之客觀情節非屬重大，對於被告蔡永慶、陳俊平權益之侵害尚屬輕微等各項情節，本於人權保障及社會安全之均衡維護，本件違背禁止夜間訊問所得之警訊筆錄，仍得採為證據，而有證據能力。」

mungsniederschrift beschädigt ist. Bei einem Verstoß gegen die Vernehmungsverbote zur Nachtzeit oder während anderer gesetzlich geschützter Wartezeiten, z. B. beim Warten auf den Rechtsanwalt (違反夜間訊問或禁止法定期間訊問禁止規範), ist § 158-2 Abs. 1 tStPG zum Beweisverwertungsverbot anzuwenden.⁵⁴ Danach handelt es sich hier eher um ein absolutes Beweisverbot mit Gut-Glauben-Ausnahme. Zu bedauern ist, dass es die Gerichte weiterhin als ein relatives Beweisverbot ansehen: In dem Begründungsteil der Entscheidungen werden meistens nur die Abwägungskriterien aufgelistet, nachdem die Gerichte ohne jegliche substantielle Begründung unmittelbar den Beschluss über die Beweisverwertbarkeit gefasst haben.⁵⁵

II. Fallgruppe der Verletzung gegen die Belehrungspflicht und das Schweigerecht

1. Der Inhalt der Belehrungspflicht nach § 95 tStPG

Zum anerkannten Bestand dieser Beweisverbote gehört heute der Grundsatz, dass niemand dazu verpflichtet ist, sich selbst einer Straftat zu bezichtigen. Dieses Recht ist in der Strafprozessordnung der Republik China seit 1928 anerkannt. Der Beschuldigte darf nie zum Geständnis gezwungen werden, er hat das Recht zu schweigen (§ 95 Nr. 2 tStPG). Macht er davon Gebrauch, so ist er lediglich darauf hinzuweisen, dass sein Verhalten das Verfahren nicht hemmen dürfe und er sich dadurch seiner Verteidigungsgründe berauben könnte. Sein Schweigen darf aber nicht zu seinem Nachteil verwertet werden (§ 156 Abs. 4 tStPG).⁵⁶

⁵⁴ Siehe oben § 158-2 Abs. 1: 「違背第九十三條之一第二項、第一百條之三第一項之規定，所取得被告或犯罪嫌疑人之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。但經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述係出於自由意志者，不在此限。」

⁵⁵ ObG Taipeh 94 (2005), Shanggen (1), 31 (臺灣高等法院 94,上更(一), 31): 「第一百條之三亦規定司法警察詢問犯罪嫌疑人，不得於夜間行之。考前開法律之立法目的，乃在於建立詢問筆錄之公信力，擔保詢問程序之合法正當並避免疲勞詢問；亦即在於擔保犯罪嫌疑人對於詢問之陳述，係出於自由意思及筆錄所載內容與其陳述相符。故司法警察詢問犯罪嫌疑人如違背前開規定，其所取得之供述筆錄，究竟有無證據能力，即應審酌司法警察違背該法定程序之主觀意圖、客觀情節、侵害犯罪嫌疑人權益之輕重、對於犯罪嫌疑人在訴訟上防禦不利益之程度，以及該犯罪所生之危害，暨排除使用該證據對於抑制違法蒐證之效果及司法警察如依法定程序有無發現該證據之必然性等情形，本於人權保障及社會安全之均衡維護，審酌具體情節認定之。」

⁵⁶ § 156 Abs. 4 tStPG: 「被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行。」

Inhaltlich muss der Beschuldigte über den Tatvorwurf und über sein Schweigerecht hinaus nach dem Gesetzeswortlaut darauf hingewiesen werden, dass er einen Verteidiger beiziehen und zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen beantragen kann (§ 95 tStPG).⁵⁷ Zeitlich soll die Belehrung durch den Vernehmenden vor der Vernehmung zur Sache erfolgen, nachdem die Identität des Beschuldigten festgestellt worden ist.

2. Verstoß gegen die Belehrungspflicht

Wie bereits erwähnt, ist der Beschuldigte über sein Schweigerecht zu belehren. Ursprünglich hatte das tStPG zwar vorgesehen, dass der Beschuldigte vor der Vernehmung darüber belehrt werden müsse, dass er nicht zur Aussage verpflichtet ist (§ 95 Nr. 2 tStPG). Aber dies war nur als eine Ordnungsvorschrift angesehen im Strafverfahren und kaum von Bedeutung. Seit dem Strafprozessreformgesetz 2003 wird diese Regelung durch das Beweisverwertungsverbot ergänzt. Das Verwertungsverbot greift ein, wenn der Beschuldigte nicht über sein Schweigerecht und Recht auf Verteidigerkonsultation belehrt worden ist. Dies gilt sowohl für die Vernehmung durch die Polizei, Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft oder die Staatsanwaltschaft selbst (§ 95 Nr. 2, 3 i.V.m. § 158-2 Abs. 2 tStPG) als auch für die erste richterliche Vernehmung (§ 95 tStPG). Hierbei hat der Gesetzgeber anerkannt, dass eine Belehrung über das Schweigerecht und Recht auf Verteidigerkonsultation schon im frühen Stadium des Ermittlungsverfahrens anwendbar und zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten unabdingbar ist. Ihr Unterbleiben muss zu einem Verwertungsverbot der gewonnenen Aussage führen.⁵⁸

⁵⁷ § 95 tStPG: 「訊問被告應先告知左列事項：一 犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二 得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三 得選任辯護人。四 得請求調查有利之證據。」

⁵⁸ OrtG Gauxiong 92 (2003), Chongsu, 52 (高雄地方法院 92,重訴, 52): 「刑事被告乃程序主體者之一，有本於程序主體之地位參與審判之權利，並藉由辯護人之協助，以強化其防禦權利，落實訴訟當事人之對等。又被告之陳述亦屬證據方法之一，為保障其陳述之自由，刑事訴訟法第九十五條第二款規定：『訊問被告應先告知得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。』此亦為我國刑事訴訟制度承認被告享有緘默權之依據。而緘默權係源自於不自證己罪之原則，即任何人皆無義務以積極作為協助對己之刑事追訴；反面言之，國家機關亦不得強制任何人積極自證己罪。據此，前揭條文首先揭示被告對於被控之罪嫌，並無陳述之義務，而是享有陳述之自由，被告可以從對自己最有利的防禦角度自行決定是否保持緘默，是故，緘默權實為被告最重要之防禦權利。同時亦規範國家必須對被告踐行前項權利告知之義務，以免不知法律之被告，誤認自己負有陳述之義務，而實質上喪失此等防禦之權利。是故，關於被告緘默權之告知實係訊問被告前應先踐行之法定義務，屬刑事訴訟之正當程序，於偵查程序亦有適用。」

Nach den genannten Vorschriften ist der Beschuldigte (被告) bei seiner ersten Vernehmung über seine Rechte zu belehren. Von zentraler Bedeutung für den konkreten Belehrungszeitpunkt ist daher die Frage, wann die Beschuldigteneigenschaft begründet wird und zu welchem Zeitpunkt eine Vernehmung beginnt. Das tStPG definiert den Beschuldigtenbegriff und den Beginn der Beschuldigung nicht. Die Beschuldigteneigenschaft kann nur durch einen Willensakt der zuständigen Strafverfolgungsbehörde begründet werden.

Bevor die Voraussetzung der förmlichen Einleitung eines Ermittlungsverfahrens erfüllt werden kann, wird der Tatverdächtige oft zuerst als Zeuge vernommen. Angesichts der überragenden Bedeutung des Nemo-tenetur-Grundsatzes und der Bedeutung des § 95 Nr. 2 tStPG als fundamentaler Schutzvorschrift zugunsten des Beschuldigten sollte von Zeugenvernehmungen allenfalls dann gesprochen werden, wenn der konkrete Verdachtsgrad in der Tat noch keine Festlegung auf eine Beschuldigung erlaubt. Wenn die Polizeibeamten bewusst rechtsmissbräuchlich eine Zeugenvernehmung vorgenommen haben, um den Zeitpunkt der Belehrung möglichst weit hinauszuschieben, obwohl ihnen klar war, dass eine echte Vernehmung mit Belehrungspflicht angezeigt war. Ein Verwertungsverbot liegt daher vor, wenn dem Beschuldigten eine Zeugenvernehmung nur vorgespielt worden ist.⁵⁹ Ergibt sich demgegenüber, dass der Zeuge schon als Beschuldigter hätte vernommen werden müssen, die Vernehmung aber nicht absichtlich ohne Belehrung über das Schweigerecht durchgeführt worden, ist die Verwertbarkeit der Aussage nach dem Abwägungskriterium zu bestimmen.⁶⁰

Da die Frage, zu welchem Zeitpunkt eine zunächst indifferente Informationssammlung durch die Polizeibeamten in eine Beschuldigtenvernehmung mit Belehrungspflicht übergeht, weitgehend von der Beurteilung des erstzugreifenden Poli-

⁵⁹ OrtG Gauxiong 92 (2003), Chongsu, 52 (高雄地方法院 92,重訴, 52): 「至證人係以其陳述為證據方法，而非程序主體，亦非追訴或審判之客體，因而有得拒絕證言之情形外，負有真實陳述之義務，本不生訴訟上防禦權及辯護權之問題。然於被告以證人身份就其與共同被告共同所為之犯罪事實以證人身份為陳述時，除以其證人身份得依刑事訴訟法第一百八十一條之規定拒絕證言外，倘偵查機關於偵查中，蓄意規避踐行刑事訴訟法第九十五條所定之告知義務，對於犯罪嫌疑以證人之身分予以傳喚，命具結陳述後，採其證言為不利之證據，列為被告，提起公訴，無異剝奪被告緘默權及防禦權之行使，尤難謂非以詐欺之方法而取得自白。此項違法取得之供述資料，自不具證據能力，應予以排除。」

⁶⁰ OrtG Gauxiong 92 (2003), Chongsu, 52 (高雄地方法院 92,重訴, 52): 「如非蓄意規避上開告知義務，或訊問時始發現證人涉有犯罪嫌疑，卻未適時為刑事訴訟法第九十五條之告知，即逕列為被告，提起公訴，其因此所取得之自白，有無證據能力，仍應權衡個案違背法定程序之情節、侵害被告權益之種類及輕重、對於被告訴訟上防禦不利益之程度、犯罪所生之危害或實害等情形，兼顧人權保障及公共利益之均衡維護，審酌判斷之（最高法院九十二年度台上字第四〇〇三號判決可資參照）。」

zeibeamten im Einzelfall abhängt, steht der Behörde ein gewisser Spielraum zu. Die Rechtsprechung verlangt objektive Kriterien zur Festlegung der Beschuldigteneigenschaft, die nicht nur von der subjektiven Beurteilung abhängen dürfen. Zeitlich soll erst nach der Belehrung die Beschuldigteneigenschaft entstehen. Die Aussage vor der Belehrung ist daher keine Beschuldigtenaussage und unverwertbar.⁶¹ Die taiwanische Rechtsprechung verlangt hier nicht wie die deutsche eine qualifizierte Belehrung des Beschuldigten über die grundsätzliche Unverwertbarkeit seiner früheren Aussage, um den Verfahrensfehler zu beheben.

In der Praxis wird nun oft der Tatverdächtige als ein in eine Straftat Einbezogener (Xingshi Anjian Guanxiren; 刑事案件關係人) zur Befragung gebeten. Nach Auffassung der Rechtsprechung stellen solche Befragungen noch keine Zeugen- oder Beschuldigtenvernehmungen im eigentlichen Sinne dar, weshalb eine Belehrung in diesem Stadium auch noch nicht zu erfolgen braucht.⁶² Es ist zu befürchten, dass der Einsatz der Einbezogenenbefragungen auch zur Umgehung der Belehrungspflichten führen kann.

III. Zeugenaussage

Seit dem StPÄG 2003 ist der Zeuge dazu verpflichtet, zur Vernehmung zu erscheinen, wahrheitsgemäß auszusagen und seine Aussage auf Verlangen zu beenden.⁶³ Jedenfalls ist der Zeuge im Wege des einfachen Gesetzes umfassend davor geschützt, unter Strafandrohung gegen sich selbst aussagen zu müssen. § 181 tStPG bezieht das grundrechtliche Verbot des Zwanges zur Selbstbezichtigung auch auf den Zeugen und räumt ihm nun ein Aussageverweigerungsrecht ein, wenn er sich

⁶¹ OrtG Taidong 89 (2000), Su, 36 (臺東地方法院 89, 訴, 36): 「為使被告地位的形成時點有其具體客觀之判斷標準，並為確保前述被告在刑事訴訟法上之權利，被告地位之形成時點，應在首次踐行刑事訴訟法第九十五條規定之告知義務時，因而在踐行告知義務前所取得的『被告』供述，因非合法程序下所得之被告供述，其證據能力即有影響。簡言之，確定被告地位之形成時點，亦係在確定偵查中所取得被告之供述的證據能力，為違反告知義務所取得被告之自白等供述，因程序違法，應有證據禁止理論等原則之適用，亦即為免被告陷於不知辯護與自證己罪之危險，違反告知義務所取得被告之供述，法院原則上應禁止使用，此為本院之立場，合先敘明。是以為求正當法律程序之實現，並防範檢警偵查機關規避前述對於被告權利告知等法律之明文，對於偵查中被告地位形成時點的確定，即有必要。至判斷被告地位形成時點的基準，不能專以偵查機關的主觀認知為斷，而應參酌客觀程序進行之種類及程度，一味以偵查機關之主觀上認知為準，試必流於恣意專斷，且事後難以檢證，勢將侵蝕被告於刑事訴訟上之主體地位。」

⁶² Ye, Xue-Peng, Xingshi Anjian Guanxiren, Guanxi shemo? (葉雪鵬, 刑事案件關係人, 關係什麼?) <http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=26681&ctNode=96>.

⁶³ § 176-1: 「除法律另有規定者外，不問何人，於他人之案件，有為證人之義務。」

durch seine Aussage der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würde, aber auch wenn er dadurch im Zusammenhang mit einem eigenen Strafverfahren Gefahr liefe, sich selbst zu belasten.⁶⁴ Der Richter hat ihn darüber vor der Vernehmung, oder sobald der Grund für die Aussagebefreiung bekannt wird, zu belehren. Die Aussage ist nichtig, wenn der Zeuge nicht ausdrücklich auf sein Verweigerungsrecht verzichtet hat. Im ersten Anwendungsfall reicht es nicht hin, dass sich der Zeuge nur allgemein auf das Aussageverweigerungsrecht beruft; er muss dem Gericht die Gefahr der drohenden Selbstbezeichnung glaubhaft machen. Es reicht aber die eidliche Versicherung des Zeugen.⁶⁵

Im taiwanesischen Prozess sind der Zeuge und der Beschuldigte zwei unterschiedliche Beweismittel. Der Beschuldigte kann niemals Zeuge in eigener Sache sein und umgekehrt. Damit genießt der Beschuldigte das Recht auf Verteidigung, Schweigen und Freiwilligkeit der Aussage (§§ 27, 245 Abs. 2, 156 Abs. 3, 98, 156 Abs. 1 tStPG). Dagegen muss der Zeuge zur Vernehmung erscheinen (§§ 168, 178 tStPG), seine Aussage auf Verlangen beider (§ 186 tStPG) und wahrheitsgemäß aussagen (§§ 187 Abs. 2, 189 Abs. 1 tStPG).⁶⁶ Der Zeuge hat kein Recht auf Schweigen, da er im Gegensatz zu anderen Prozessbeteiligten wegen der Unwiederholbarkeit seiner Wahrnehmungen nicht austauschbar ist.⁶⁷

In Hinsicht auf die Frage, ob die durch rechtswidrige Methoden erlangte Zeugenaussage im Urteil verwertet werden darf, hat der Oberste Gerichtshof die Beweisfähigkeit verneint: „Bei der Vernehmung eines Zeugen ist § 192 tStPG in Verbindung mit § 98 tStPG entsprechend anzuwenden. Danach soll die Vernehmung mittels inständigen Benehmens und nicht durch Folter, Drohung, Verführung, Täuschung oder sonstige rechtswidrige Methoden durchgeführt werden. Wenn diese

⁶⁴ § 181: 「證人恐因陳述致自己或與其有前條第一項關係之人受刑事追訴或處罰者，得拒絕證言。」

⁶⁵ § 183 Abs. 1: 「證人拒絕證言者，應將拒絕之原因釋明之。但於第一百八十一條情形，得命具結以代釋明。」

⁶⁶ OrtG Taidong 89 (2000), Su, 36 (臺東地方法院 89, 訴, 36): 「按我國刑事訴訟法區別被告及證人兩種不同之證據方法，乃因為被告及證人二者的法律地位，尤其係各自享有之程序權利及義務均不相同。是除共同被告之自白外，原則上被告不得為證人，證人亦不得為被告，乃證據法上之原則。一般而言，偵查中被告所擁有的三大程序權利分別為，選任辯護權、不為陳述權（即所謂緘默權）及自由陳述權三者，我刑事訴訟法對此均定有明文（刑事訴訟法第二十七條、第二百四十五條第二項、第一百五十六條第三項、第九十八條及第一百五十六條第一項等），尤其前二項權利，刑事訴訟法第九十五條並明文課予國家有告知義務。至證人因為非國家刑罰權所指之對象，自無所謂選任辯護權，又因為證人原則上有到場並據實陳述之義務，除法定例外情形下，證人自無法享有所謂緘默權。」

⁶⁷ Lin, Yu-Xiong, Xingshi Susong Fa, Band I., 2. Aufl., S. 407.

prozessuale Verbotsregelung verletzt worden ist, fehlt die Aussage der Glaubwürdigkeit und wird die Beweisfähigkeit nicht anerkannt.“⁶⁸

1. Schutz anerkannter Geheimnisse

Eine Reihe von Beweisverboten schützt berufliche Geheimnisbereiche, denen das Gesetz wegen ihrer Bedeutung für Staat und Gesellschaft den Vorrang vor der gerichtlichen Wahrheitsfindung einräumt. Sollte das Geheimnis ein Wissen um die Straftat einschließen, so ist es dem Gericht allerdings nicht verwehrt, die Tat durch andere Beweismittel auszuforschen, ja sogar durch die Vernehmung der Geheimnisträger selbst, soweit sie dazu auch private Wahrnehmungen gemacht haben. Das Geheimnis als solches ist aber unabhängig von seinem Inhalt geschützt, manchmal in der Weise, dass die Geheimnisträger als zeugnisunfähig erklärt werden, manchmal durch die Einräumung eines Aussageverweigerungsrechts, auf das sie auch verzichten können.⁶⁹

Staatsbeamte dürfen nicht als Zeugen vernommen werden, wenn sie durch ihr Zeugnis das Amtsgeheimnis verletzen würden. Sie können jedoch durch ihre Vorgesetzten ganz oder teilweise von der Verschwiegenheitspflicht entbunden werden und dann gültig aussagen (§ 179 tStPG).⁷⁰ Ob ein Amtsgeheimnis vorliegt, hat grundsätzlich die Dienstbehörde des Zeugen zu entscheiden. Das Gericht darf aber prüfen, ob ein Amtsgeheimnis in Frage kommt, das auch dem Strafgericht gegenüber zu wahren ist.⁷¹ Auf die Wahrnehmungen, die ein Angehöriger der Polizei oder ein Diener der Strafrechtspflege gemacht hat und die ein Officialdelikt betreffen, trifft das jedenfalls nicht zu, weil alle öffentlichen Behörden und Ämter zur Anzeige verpflichtet sind.

Die Aussage des Beamten, den sein Vorgesetzter nicht vom Geheimnis entbunden hat, ist nicht ausdrücklich mit Nichtigkeit bedroht, die verbotswidrig erlangte Aussage darf also verwertet werden. Der Gesetzgeber sieht keine Notwendigkeit, mit einem Beweisverwertungsverbot die Unverbrüchlichkeit des Geheimnisses zu stärken, denn mit der verbotswidrigen Aussage ist das Geheimnis in Wahrheit be-

⁶⁸ ObstGH 85 (1996), Taishang, 4888 (最高法院 85 年度台上字第 4888 號判決要旨): 「證人之訊問, 依刑事訴訟法第 192 條準用同法第 98 條之規定, 應出以懇切之態度, 不得以強暴、脅迫、利誘、詐欺及其他不正之方法。如違此項程序禁止之規定, 其陳述缺乏信用性, 不認有證據能力。」

⁶⁹ Lin, Yu-Xiong, Xingshi Susong Fa, Band I., S. 408 ff.

⁷⁰ § 179 Abs. 1: 「以公務員或曾為公務員之人為證人, 而就其職務上應守秘密之事項訊問者, 應得該管監督機關或公務員之允許。」 Abs. 2: 「前項允許, 除有妨害國家之利益者外, 不得拒絕。」

⁷¹ Lin, Yu-Xiong, Xingshi Susong Fa, Band I., 2. Aufl., S. 408.

reits preisgegeben.⁷² Dabei handelt es sich nur um ein Beweiserhebungsverbot, das kein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht.

Dieses Beweiserhebungsverbot ist nicht gegen eine Umgehung abgesichert, und es ist fraglich, ob es unzulässig ist, das Geheimnis durch andere Ermittlungsakte, etwa durch die Beschlagnahme von Aufzeichnungen des Beamten oder von Amtsakten oder durch den Einsatz von Spitzeln, auszuforschen. Es ist auch nicht ausgeschlossen, einen anderen Zeugen, der durch Zufall oder durch eine Indiskretion des Geheimnisträgers vom Geheimnis erfahren hat, darüber zu vernehmen. Solche Informationen können nicht nur einen Anhaltspunkt für weitere Nachforschungen bieten, sondern auch bei der Urteilsfindung verwertet werden.

Die tStPG hat auch anderen Berufen einen Geheimnisbereich zuerkannt, indem es Ärzten, Apothekern, Hebammen, Geistlichen, Rechtsanwälten, Verteidigern, Notaren, Wirtschaftsprüfern und ihren Hilfskräften das Recht einräumt, die Aussage darüber zu verweigern, was sie in Ausübung ihres Berufs erfahren haben (§ 182 tStPG).⁷³ Inhaltlich bezieht sich das Aussageverweigerungsrecht auf die Informationen, die ihnen in ihrer beruflichen Eigenschaft bekannt geworden sind. Dazu gehören auch die Ergebnisse einer Untersuchung, die sie infolge ihres Auftrags durchgeführt haben. Diese Aussageverweigerungsrechte sind aber nicht durch ein ausdrückliches Beweisverwertungsverbot abgesichert.⁷⁴

Das Beweiserhebungsverbot ist wiederum nicht ausreichend gesichert, so dass etwa eine informative Befragung des Zeugen, eine Hausdurchsuchung, die Beschlagnahme von Schriftstücken oder Bild-, Ton- oder Datenträgern und die Auskundschaftung durch behördliche Spitzel durchgeführt werden kann. Eine besondere Belehrung über das Aussageverweigerungsrecht ist im tStPG nicht vorgesehen. Der Gesetzgeber ist offenbar davon ausgegangen, dass die jeweiligen Berufsträger ihr Recht auch so zu wahren wissen. Sollte der Zeuge auf die Frage antworten, ohne dass er ausdrücklich auf sein Recht verzichtet hat, so kann die Aussage verwertet werden.

Es wird in der jüngeren Zeit in der Öffentlichkeit viel darüber diskutiert, ob auch zugunsten der Presse ein Aussageverweigerungsrecht im Gesetz verankert werden soll.⁷⁵ Dabei sollen Medieninhaber, Herausgeber und Medienmitarbeiter, ebenso alle Arbeitnehmer eines Medienunternehmens oder Mediendienstes das Recht haben, die Beantwortung von Fragen zu verweigern, welche die Person des Verfassers, Einsenders oder Gewährsmanns von Beiträgen und Unterlagen betref-

⁷² Lin, Yu-Xiong, Xingshi Susong Fa, Band I., S. 447.

⁷³ § 182: 「證人爲醫師、藥師、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人或曾任此等職務之人，就其因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言。」

⁷⁴ Lin, Yu-Xiong, Xingshi Susong Fa, Band I., S. 409.

⁷⁵ Siehe Zeitungsbericht unter: <http://udn.com/NEWS/NATIONAL/NAT2/3277776.shtml>

fen oder auch Mitteilungen, die ihnen im Hinblick auf ihre Tätigkeit gemacht wurden.⁷⁶

2. Schutz der Familie

Dem Schutz der Familie dient das Aussageverweigerungsrecht des § 180 Abs. 1 tStPG. Der Zeuge ist über sein Aussageverweigerungsrecht zu belehren, sobald sein familiäres Verhältnis zum Beschuldigten bekannt wird, also in der Regel nach der Aufnahme seiner Personalien (§ 185 tStPG).⁷⁷ Steht der Zeuge nur zu einem von mehreren Beschuldigten im Angehörigenverhältnis, so kann er sich hinsichtlich der übrigen nur dann ausschweigen, wenn eine Sonderung der Aussagen nicht möglich ist (§ 180 Abs. 2 tStPG).⁷⁸ Hat er nach Belehrung ausgesagt, ist die Aussage verwertbar. Die Tatsache der Verweigerung darf nicht zum Nachteil des Beschuldigten ausgewertet werden.⁷⁹

Die Umgehung des Aussageverweigerungsrechts ist nicht ausdrücklich im Gesetz mit Beweisverwertungsverbot bedroht. Eine solche Umgehung liegt aber nicht schon vor, wenn das Wissen des Zeugen anders als durch eine förmliche Vernehmung ermittelt wird. § 180 Abs. 1 tStPG schützt nicht einen rechtlich anerkannten Geheimnisbereich, sondern will den Zeugen nur vor dem seelischen Konflikt bewahren, entweder falsch auszusagen oder zur Verurteilung des Angehörigen beizutragen. Daher ist es erlaubt, bei ihm eine Hausdurchsuchung durchzuführen und seine Aufzeichnungen zu beschlagnahmen, auch einen Briefwechsel mit dem Beschuldigten. Hat er sich einem Dritten anvertraut, so darf dieser als Zeuge darüber vernommen werden. Hingegen wäre es unzulässig, den Zeugen, der durch seine wahrheitsgemäße Aussage einen Angehörigen belasten könnte, im Rahmen einer informativen Befragung, einer Befundaufnahme oder durch Spitzel zur Preisgabe seines Wissens zu verleiten.

⁷⁶ Lin, Hui-Huang, Lun Xinwen Ziyou yu Xingshi Sifa, Taiwan Law Review No. 133, 178 (林輝煌, 論新聞自由與刑事司法——以新聞來源拒證權為中心, 月旦法學雜誌第133期第178頁).

⁷⁷ § 185 Abs. 1: 「訊問證人, 應先調查其人有無錯誤及與被告或自訴人有無第一百八十八條第一項之關係。」 Abs. 2: 「證人與被告或自訴人有第一百八十八條第一項之關係者, 應告以得拒絕證言。」

⁷⁸ § 180 Abs. 1: 「證人有下列情形之一者, 得拒絕證言: 一 現為或曾為被告或自訴人之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬者。二 與被告或自訴人訂有婚約者。三 現為或曾為被告或自訴人之法定代理人或現由或曾由被告或自訴人為其法定代理人者。」 Abs. 2: 「對於共同被告或自訴人中一人或數人有前項關係, 而就僅關於他共同被告或他共同自訴人之事項為證人者, 不得拒絕證言。」

⁷⁹ Lin, Yu-Xiong, Xingshi Susong Fa, Band I., S. 409 f.

3. Ausschluss der Aussage von nicht vereidigten Zeugen oder Sachverständigen

Die in §§ 186, 187 tStPG vorgesehene Beeidigungspflicht des Zeugen dient ersichtlich nicht dem Schutz höherer Interessen, sondern dem Zweck, die Wahrheitsfindung vor der Gefahr einer falschen Aussage zu schützen. Das tStPG geht davon aus, dass die Beeidigung des Zeugen allenfalls dazu helfen kann, von ihm die volle Wahrheit zu erfahren (vgl. § 187 tStPG).⁸⁰ Nach § 187 Abs. 1 tStPG soll der Zeuge über seine Vereidigungspflicht und das Strafmaß wegen Meineids belehrt werden. Bei rechtswidrigem Ausbleiben der Vereidigung ist vom StVÄG 2003 ein Verwertungsverbot vorgesehen. § 158-3 tStPG regelt den Ausschluss der Aussage von nicht vereidigten Zeugen oder Sachverständigen (未經具結之證言或鑑定意見之排除).⁸¹ Der Gesetzgeber lässt hier keinen Ermessensraum zu. Auch wenn die Aussage so glaubhaft ist, dass es auf ihre Beeidigung nicht ankommt, oder wenn sie keine wesentliche Bedeutung hat, ist die unbeeidigte Aussage unverwertbar.

IV. Rechtswidrige Durchsuchung: Fehlerhafte Durchsuchungsanordnung und Verwertungsverbote

Das tStPG trifft bezüglich der Voraussetzungen der Durchsuchung eine Unterscheidung der von der Maßnahme betroffenen Personenkreise, wobei das entscheidende Kriterium für die Differenzierung darin besteht, ob der von der Durchsuchung Betroffene Tatverdächtiger oder unbeteiligter Dritter ist. § 122 Abs. 1 tStPG gestattet die Durchsuchung der Wohnung und anderer Räume, des Körpers, des Besitzes und der elektronischen Dateien des Angeklagten oder Tatverdächtigen, wenn es notwendig für seine Festnahme oder die Auffindung von vermuteten Beweismitteln ist. § 122 Abs. 2 tStPG gestattet die Durchsuchung bei anderen Personen zur Ergreifung des Beschuldigten oder Verdächtigen oder zur Beschlagnahme bestimmter Gegenstände unter der Voraussetzung, dass genügend Gründe vorliegen, aus denen sich ergibt, dass sich der gesuchte Gegenstand in den zu durchsuchenden Räumen befindet.⁸²

⁸⁰ § 187 Abs. 1: 「證人具結前，應告以具結之義務及偽證之處罰。」 Abs. 2: 「對於不令具結之證人，應告以當據實陳述，不得匿、飾、增、減。」 § 186 Abs. 1: 「證人應命具結。但有下列情形之一者，不得令其具結：一 未滿十六歲者。二 因精神障礙，不解具結意義及效果者。」

⁸¹ § 158-3: 「證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據。」

⁸² § 122, Abs. 1: 「對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，必要時得搜索之。」 Abs. 2: 「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或

1. Fehlen einer Durchsuchungsanordnung

Die richterliche Anordnung der Durchsuchung ist erforderlich (§ 128-1 Abs. 1 tStPG),⁸³ außer wenn sich der Betroffene der Maßnahme freiwillig unterwirft (同意搜索, § 131-1 tStPG) oder eine stillschweigende Durchsuchungsanordnung stattfindet (附帶搜索, § 130 tStPG). Bei Ergreifung des Beschuldigten oder Verdächtigen enthalten die Festnahmebefehle (逮捕), Untersuchungshaftbefehle (羈押) und Vorführungsbefehle (拘提) stillschweigende Anordnungen zur Durchsuchung (Durchsuchung bei Festnahme; 拘捕搜索, § 130 tStPG). Dies gilt aber nur für die Räume, in denen sich der Betroffene gerade befindet, das von ihm genutzte Verkehrsmittel und die Dinge, die er bei sich hat.

Der Grund für die Erforderlichkeit einer richterlichen Anordnung liegt in dem massiven Eingriff in die Grundrechte auf Unverletzlichkeit der Wohnung und auf körperliche Unversehrtheit und in das Vermögensrecht. Aufgrund des Prinzips des Gesetzesvorbehaltes soll die Anordnung für diesen Eingriff die verfassungsrechtlich gebotene förmliche Eingriffslegitimation darstellen.⁸⁴ Dabei rechtfertigt die Anordnung nicht nur das Betreten der zu durchsuchenden Räumlichkeiten – auch gegen den Willen des Betroffenen – durch die Ermittlungsbeamten selbst, sondern auch durch dritte Personen, die von diesen zu Ermittlungszwecken hinzugezogen werden, wie z.B. Sachverständige (§ 204 Abs. 1 tStPG).

其他處所，以有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」

⁸³ § 128-1 Abs. 1: 「偵查中檢察官認有搜索之必要者，除第一百三十一條第二項所定情形外，應以書面記載前條第二項各款之事項，並敘述理由，聲請該管法院核發搜索票。」

⁸⁴ ObG Taipei 93 (2004), Shanyi, 1068 (台灣高院 93, 上易, 1068): 「違反強制處分規定取得之證據，何時將導致無證據能力，應委由法官在具體個案審查時為考量，即所謂『證據禁止原則』、『證據排除法則』等證據法則應得經由學說與實務判例，闡釋憲法及刑事訴訟法之原理原則解釋而來。以搜索而言，其乃為發現被告或犯罪證據物件，及可得沒收之物，對於被告或第三人之身體、物件及住宅或其他處所，施以搜索檢查之強制處分。不論就被告或第三人，搜索為干預被搜索人身體、住宅或財產權之強制處分，因而基於憲法上『法律保留原則』，發動實施搜索處分時必須有法律之明文規定，且應謹守法律設定之要件限制。」

Die Durchsuchungsanordnung muss schriftlich ergehen (§ 128 Abs. 1 tStPG). Inhaltlich muss die Anordnung die Straftat bezeichnen, deren Begehung Anlass zur Durchsuchung gibt. Ferner müssen der zu ergreifende Beschuldigte oder die aufzufindenden Beweismittel, die Räume und die Frist genau bezeichnet oder zumindest annäherungsweise angegeben werden (§ 128 Abs. 2 tStPG). Entsprechend § 128 Abs. 3 tStPG n. F. ist der Richter allein zuständig für die Anordnung der Durchsuchung und muss auf der Anordnungsschrift, der er Hinweise für die Durchsuchung hinzufügen kann, persönlich unterschreiben.⁸⁵

Ob ohne richterliche Anordnung sichergestellte Gegenstände als Beweismittel verwertet werden dürfen, ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. In der taiwanesischen Praxis ist eine fehlende Durchsuchungsanordnung mehrmals als besonders schwerwiegender Verfahrensfehler gehandhabt worden, der in jedem Fall ein Verwertungsverbot begründe, da das erlangte Beweismittel der Beweisfähigkeit (證據能力) ermangle. Ohne eine Durchsuchungsanordnung fehle jegliche Eingriffsbegrenzung, wodurch die Garantie des Richtervorbehalts in rechtsstaatlich nicht hinnehmbarer Weise unterlaufen werde. Es ist dann nicht erlaubt, dass die Polizeibeamten unter dem Titel der polizeilichen Kontrollmaßnahme (臨檢) eine Durchsuchung durchführen.⁸⁶

⁸⁵ § 128, Abs. 1: 「搜索，應用搜索票。」 Abs. 2: 「搜索票，應記載下列事項：一 案由。二 應搜索之被告、犯罪嫌疑人或應扣押之物。但被告或犯罪嫌疑人不明時，得不予記載。三 應加搜索之處所、身體、物件或電磁紀錄。四 有效期間，逾期不得執行搜索及搜索後應將搜索票交還之意旨。」 Abs. 3: 「搜索票，由法官簽名。法官並得於搜索票上，對執行人員為適當之指示。」 Abs. 4: 「核發搜索票之程序，不公開之。」

⁸⁶ ObstGH 94 (2005), Taifai, 86 (94, 台非, 86); ObG Taipei 88 (1999), Shangsu, 2957 (台灣高院 88, 上訴, 2957); ObG Taipei 91 (2002), Shangen (1), 197 (台灣高院 91, 上更(一), 197); OrtG Shilin 87 (1998), Yi, 841 (士林地院 87, 易, 841); ObG Taipei 89 (2000), Suqi, 23 (台灣高院 89 訴緝, 23); OrtG Jilong 91 (2002), Su, 319 (基隆地院 91, 訴, 319); OrtG Banqiao 92 (2003), Yi, 642 (板橋地院 92, 易, 642): 「若容許警察得不取得搜索票，逕行以『臨檢』為名義而恣意執行搜索，無非架空法律保留原則，完全排除上揭刑事訴訟法搜索相關規定之適用，且由司法警察任意潛越檢察官與法官之搜索權限。基於以上考量，警察未經檢察官、法官核發搜索票，逕行執行搜索，所取得之證據應無證據能力。於本案警察違法搜索取得之帳冊、客戶名冊、支票、權狀等，並無證據能力，依刑事訴訟法第一百五十六條第二項規定：『無證據能力之證據不得作為判斷之依據』，本院自不得援引此等證據作裁判依據。」

Eine andere Meinungsgruppe in der Rechtsprechung befürwortet eine einzelfallbezogene Abwägung der schutzwürdigen Interessen des Beschuldigten gegenüber dem Interesse der Allgemeinheit an effektiver rechtsstaatlicher Strafverfolgung und materieller Gerechtigkeit. Dabei seien die in der gesetzgeberischen Begründung für § 158-4 tStPG aufgelisteten Abwägungskriterien, genauer das absichtliche Herbeiführen des Verfahrensfehlers und die gesetzmäßige Erreichbarkeit des Beweismittels, zu prüfen. Im konkreten Fall waren bei einer polizeilichen Kontrollmaßnahme gefälschte Geldscheine im Wert von 40.000 NT-Dollar im Autokofferraum des Beschuldigten gefunden worden. Nach Abwägung des Gerichts überwiegt das Strafverfolgungsinteresse das Prinzip des Richtervorbehalts, da die Polizei den Verfahrensfehler nicht absichtlich begangen habe und das Beweismittel auch auf gesetzmäßige Weise hätte erlangt werden können. Die beschlagnahmten Falschgeldscheine dürfen als Beweismitteln verwertet werden.⁸⁷

Es gibt in dieser Meinungsgruppe noch eine abweichende Meinung, die regelmäßig die Erhaltung des Richtervorbehaltsprinzips als vorrangig erklärt. Die Korrektur mittels einer hypothetischen Betrachtungsweise sei bereits deshalb abzulehnen, weil sie die Umgehung des Richtervorbehalts ermöglichen und ein Einfallstor für die hemmungslose und willkürliche Verletzung der gesetzlichen Regelungen durch Strafverfolgungsorgane öffnen würde. Aufgrund der Schwierigkeit, die innerliche Absicht aufzuspüren, kann es auch nicht darauf ankommen, ob der Richtervorbehalt bewusst oder nur versehentlich umgangen wurde. Wenn der Polizeibeamte über genügend Zeit für den Antrag einer richterlichen Anordnung verfügt und die verfolgte Straftat nicht besonders schwerwiegend ist, ist der durch illegale Durchsuchung erlangte Beweis unverwertbar.⁸⁸

⁸⁷ OrtG Miaoli 92 (2003), Su, 47 (苗栗地方法院 92, 訴, 47): 「至於本件警員搜索所得之偽造仟元紙幣四十張，選任辯護人主張係違法搜索所得沒有證據能力，經查警員於搜索時並未申請搜索票，亦未知會檢察官，... 即令係逕行搜索，亦未於執行後二十四小時內呈報檢察官或法院，不符合行為時之刑事訴訟法第一百二十八條第一項、第一百三十條及第一百三十一條規定，故此部分係違法搜索應可認定。至於是否有證據能力，刑事訴訟法第一百五十八條之四規定：... 以作為認定證據能力有無之標準。... 本院合議庭審酌權衡上開各項理由，認為若僅因員警違背上揭法定程序，即認無證據能力，而將扣案之重要證據偽鈔加以排除，難免有失比例原則，並使人權保障與公共利益維護間嚴重失衡，因此認定本件警員違法搜索所得的偽鈔四十張有證據能力，合先敘明。」

⁸⁸ ObG Taipei 88 (1999), Shangsü, 2957 (臺灣高等法院 88, 上訴, 2957) ObG Taipei 88 (1999), Shangsü, 4376 (臺灣高等法院 88, 上訴, 4376); ObG Taipei 89 (2000), Shangyi, 244 (臺灣高等法院 89, 上易, 244); OrtG Taipei 90 (2001), Jiso, 1 (台北地院 90, 急搜, 1); ObG Taipei 93 (2004), Shangyi, 1068 (臺灣高等法院 93, 上易, 1068): 「本案臺北縣政府財政局稽查人員及警察局警員未先行報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發搜索票，且前揭司法警察並未於實施搜索扣得該等物品後三日內報告公訴人及原審法院，其所實施之搜索，違反法定程式，侵害犯罪嫌疑人之居住安寧等法益，

Neben Durchsuchungen mit Zustimmung und stillschweigenden Durchsuchungsanordnungen benötigen Durchsuchungen unter zwei weiteren Umständen keine richterliche Anordnung: bei Gefahr im Verzug (Eildurchsuchung, 緊急搜索, § 131 Abs. 2 tStPG) und bei Verfolgung auf frischer Tat (unmittelbare Durchsuchung; 逕行搜索, § 131 Abs. 1 tStPG).⁸⁹ Allerdings ist die Anordnung nachzureichen (§ 128-1 Abs. 4 tStPG). Wenn eine richterliche Anordnung nicht nachgereicht oder angefochten wurde, können die solcherart sichergestellten Gegenstände vom Gericht für unverwertbar erklärt werden (§ 131 Abs. 4 tStPG, StPÄG 2002).⁹⁰ Ähnlich können sie gemäß § 416 Abs. 2 tStPG nach Anfechtung einer rechtsfehlerhaften Durchsuchung oder Beschlagnahme nicht als Beweismittel verwertet werden.⁹¹ Hierbei handelt es sich um keine Soll-Regelung; die Vorschrift erlaubt ein Ermessen des zuständigen Gerichts

Nach der Rechtsprechung spielt beim Beweisverwertungsverbot die Schwere der verfolgten Straftat die entscheidende Rolle. Wenn die Durchsuchung gegen schwerwiegender Straftaten (wie Mord, Vergewaltigung mit Tötung oder Korruption) Verdächtige erfolgt, liege ein Verbot fern. Das durch die wegen § 128-1 Abs. 4 tStPG rechtswidrige Durchsuchung erlangte Beweismittel dürfe verwertet werden, dagegen trete etwa im konkreten Fall eines Umweltdelikts das Strafverfolgungsinteresse zurück, so dass ein Beweisverwertungsverbot auszusprechen sei.⁹² Davon abweichend hat die Rechtsprechung bei der Verfolgung eines Glück-

而被告所涉嫌之犯罪並非罪大惡極、情節非重，且執法人員有充分時間可利用合法程序申請令狀前往被告營業處所搜索，卻捨此正當途徑不為，倘認所得物證仍有證據能力，無異容任執勤員警恣意不依法定程序取證。」

⁸⁹ ObG Taipei 94 (2005), Shangsü, 157 (臺灣高等法院 94, 上訴, 157): 「又依現行刑事訴訟法第一百三十條規定，司法警察逮捕犯罪嫌疑人時，得逕行搜索犯罪嫌疑人之身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所，而所謂「逮捕」係指使用強制力，強行限制將被拘捕者短暫之行動自由，... 則其等對被告身體、隨身攜帶之物件及所使用之交通工具... 為搜索，自屬合法，... 警員搜索被告所駕駛之自小客車既屬依法有據，況被告對於上開查獲之毒品為其持有之情，復不爭執，則上開搜索取得之第一級毒品海洛因、第二級毒品安非他命即均具證據能力，均得採為本案之證據，辯護人前開所辯，尚屬誤會，合先敘明。」

⁹⁰ ObG Taipei 91 (2002), Shangsü, 2229 (臺灣高等法院 91, 上訴, 2229).

⁹¹ § 416 Abs. 2: 「搜索與扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣押之物，不得做為證據。」

⁹² OrtG Banqiao 91 (2002), Su, 2333 (板橋地院 91, 訴, 2333): 「是以基於公共福祉維持之目的，縱不能認一切違法搜集而得之證據，均無證據能力（如犯罪嫌疑人犯下殺人、強姦、姦殺等人神共憤之案件，或有關貪污巨惡等人，縱使證物係警方違法搜索所取得的，然為了『替天行道』，法院不宜亦不應認為該等證物不具證據能力），但亦不能承認於搜證程序有違及個人基本權利保障之重大瑕疵時，且該等案件對於公共福祉無重大關係時，其所搜集之證據，仍有證據能力，否則，不但危及司法程序之正當性，亦將使法律為抑制違法搜索而採要式主義之立法目的喪失殆

spieldelikts ein Beweisverbot verneint, obwohl es sich eher um eine leichte Straftat handelt. Dass das Beweismittel auch auf gesetzmäßige Weise hätte erlangt werden können, ist dabei ein Grund für Bejahung der Beweisverwertbarkeit.⁹³ Die taiwanische Rechtsprechung hat im Falle eines mit Todesstrafe bedrohten Drogendelikts wegen des schwerwiegenden Strafverfolgungsinteresses entschieden, dass die durch die Durchsuchung bei Gefahr im Verzug sichergestellten Gegenstände auch ohne nachgereichte richterliche Anordnung für die Verurteilungsbegründung verwertbar seien.⁹⁴ Weiterhin stellt die Rechtsprechung auf die Frage eines absichtlichen Verstoßes ab: Wenn die Polizeibeamten, wie geschehen, nach einer Eildurchsuchung oder unmittelbaren Durchsuchung bei Verfolgung auf frischer Tat wider § 128-1 Abs. 4 tStPG dem Gericht zwar innerhalb von drei Tagen nicht über die Durchführung berichten, aber ohne Absicht oder Willkür, führe dies nicht zu einem Verwertungsverbot.⁹⁵

盡。...其所實施之搜索，違反法定程式，倘認所得物證仍有證據能力，無異容任執勤員警恣意不依法定程序取證，依刑事訴訟法第一百五十五條第二項規定意旨，本院自不得援引扣案所得物證作裁判依據，而逕為不利於被告之認定，進而論斷被告之犯行。」

⁹³ OrtG Yunlin 90 (2001), Yi, 184 (雲林地院 90, 易, 184): 「本案警方在搜索後未就搜索行為為專案報告，但其在移送案件報告書、解送人犯報告書載明逮捕現行犯及逕行搜索之行為，已足證明其有向檢察官報告搜索程序之意圖，均前已敘明。... 乃警方逮捕現行犯立即搜索扣押後必然發現之證據，與警方事後報告搜索程序之不備，並無關聯。綜上，本案警方對報告搜索程序之違誤，不足使先前之搜索扣押程序陷於違法，亦不足以認定搜索扣押之電動玩具機台、賭資等物均無證據能力...。」

⁹⁴ OrtG Miaoli 91 (2002), Su, 409 (苗栗地院 91 訴 409); OrtG Gaoxiong 92 (2003), Chongsu, 82 (高雄地院 92, 重訴, 82): 「然衡諸被告所為係運輸第一級毒品等重罪，立法政策上認此種犯行除具有高度不法之內涵外，更含有暴利之性質，若欲達成防制毒品之目的，非課以重刑不可，故其法定刑始規定係死刑或無期徒刑，足見其行為之處罰含有重大公共利益之維護目的在內... 及本案搜索警方於搜索執行後，並未陳報本院，...復衡諸前開搜索所取得證據違背法定程序之情節輕微，及被告等人並無受到何等強暴、脅迫或任何不法強制力，且販賣毒品對於人民、社會、國家之危害程度甚鉅等，揆諸前開立法意旨並平衡被告人權保障及公共利益考量後，該搜索所取得之非供述證據應具有證據能力，此合先敘明。」

⁹⁵ OrtG Jiayi 92 (2003), Su, 80 (嘉義地院 92 訴 80): 「雖該執行搜索之司法警察官或司法警察未於執行後三日內陳報法院，然衡諸本件警察搜索被告住處並非惡意、恣意違法取證，再者，該取證行為並不因此導致人身自由之保護被終局破壞，使用該證據亦不因此加深或擴大損害，是本院認將查扣之槍、彈作為認定事實之依據，尚不違反憲法保障人身自由之基本精神，自得將之作為裁判之基礎，被告此部分之辯詞，亦不足採憑。」

2. Zugrundlegung der falschen Durchsuchungsanordnung und Überschreitung des Umfangs einer Durchsuchungsanordnung

Die Anordnung soll den Namen der von der Durchsuchung betroffenen Person aufführen, wenn er feststellbar ist (§ 128 Abs. 2 tStPG). Das tStPG unterscheidet nicht zwischen räumlicher Durchsuchung und körperlicher Untersuchung, sondern bezeichnet beide gleichsam als Durchsuchung. Wenn die Polizeibeamten die falsche Person untersuchen, handelt es sich eigentlich um eine Untersuchung ohne Anordnung. Laut einer Entscheidung sei dies ein schwerwiegender Verfahrensfehler und führe zu einem Beweisverwertungsverbot, da das Fehlen einer Durchsuchungsanordnung mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar sei.⁹⁶

In der Praxis kommt es manchmal vor, dass die Durchsuchung über den Umfang der Anordnung hinsichtlich der Durchsuchungsgegenstände und der Durchsuchungsobjekte hinaus durchgeführt wird. Dies soll zu einem Verwertungsverbot führen, da ansonsten die richterliche Kontrolle in Bezug auf die Durchsuchung der Beweismittel vereitelt würde. Konkret gestattete eine Anordnung nur die Durchsuchung einer Wohnung, die Polizeibeamten untersuchten aber zudem den Körper des Wohnungsbesitzers und sein Auto. Ob das in Überschreitung des Durchsuchungsumfangs gefundene Beweismittel verwertbar ist, solle dann nach der allgemeinen Beweisverwertungsverbotsregelung entsprechend § 158-4 tStPG beurteilt werden.⁹⁷

⁹⁶ ObG Taipei 89 (2000), Shangyi, 244 (臺灣高等法院 89, 上易, 244): 「違法搜索住宅其程序實有重大瑕疵，故其所得之證據，難認有證據能力。經查本件搜索票載受搜索人為『李東煦』，...，並非被告李謝華治，執行行搜索之員警係執對受搜人『李東煦』之搜索票以搜索被告李謝華治，對於被告李謝華治之搜索未經法院、檢察官之事先審查，而逕行搜索，若認被告李謝華治為第三人，其搜索票之受搜人亦應記載為『李謝華治』，否則即如同無搜索票，與法治之基本原則未合，自難認係依法定程序而為搜索。」 Vgl. auch: ObG Taipei 88 (1999), Shangsü, 4376 (高等法院 88, 上訴, 4376).

⁹⁷ ObstGH 94 (2005), Taishang, 2550 (94, 台上, 2550): 「卷附檢察官所簽發之搜索票記載受搜索人為『綽號大姊』之人，應搜索處所、身體或物件...，應扣押之物為「毒品相關事證」，並無得對在前開處所之他人，得為人身搜索之記載...。則警員持該搜索票，搜索前開處所時，以非住於該處之上訴人為搜索對象，對之為人身搜索，並扣押其身上所攜帶非屬違禁物之汽車鑰匙，進而搜索停置於...之上訴人自用小客車，查扣車內之物品，能否謂非違法搜索？若然，該項違法扣押之物品，對於上訴人有無證據排除法則之適用？其證據能力如何？原判決未詳加勾稽及審酌刑事訴訟法第一百五十八條之四所定之情形，遽認警方持前開檢察官簽發之搜索票執行搜索，搜索之處所、對象並無逾越範圍，而以在上訴人車內所查扣之前開物品，為上訴人論罪之證據，難謂無適用法則不當及理由不備之可議。」

3. Wegen Zeitablaufs unwirksamer Durchsuchungsbeschluss

Nach der Auffassung, wonach eine Durchsuchungsanordnung nach Ablauf der Frist unwirksam wird, ist ein Verwertungsverbot für den Fall anzunehmen, dass aufgrund dieser Anordnung nach Ablauf der Frist noch eine Durchsuchung durchgeführt wird. Dann ist die Sachlage so zu beurteilen, als ob ohne Beschluss durchsucht worden wäre. Ein klares Beweisverwertungsverbot liegt nach der jüngeren taiwanesischen Rechtsprechung vor, wenn die Vollstreckung der Durchsuchungsanordnung außerhalb ihrer Frist erfolgt.⁹⁸ Eine Durchsuchung aufgrund der alten, durch Zeitablauf überholten Durchsuchungsanordnung führt zur Unverwertbarkeit aller zu diesem Anlass gefundenen Beweismittel. Nach Ablauf der Frist ist eine neue Durchsuchungsanordnung zu beantragen.

Die zeitliche Geltung einer Durchsuchungsanordnung richtet sich nach dem Einzelfall. Dabei sind Absicht der Polizeibeamten bei der Durchsuchung, Gesetzmäßigkeit der Durchsuchung, Zurechenbarkeit der Verzögerung an Beschuldigten und Normzweck der zeitlichen Frist für die Durchsuchung zu berücksichtigen. Wenn eine Durchsuchung wegen Abwesenheit des Beschuldigten nicht fristgerecht anfangen kann, sondern auf den nächsten Morgen verschoben werden muss, sei die Durchsuchung und Beschlagnahme einer Entscheidung zufolge nicht illegal und ziehe kein Beweisverwertungsverbot nach sich.⁹⁹

⁹⁸ OrtG Banqiao 91 (2002), Jianshang, 285 (板橋地院 91, 簡上, 285): 「警察於法官核發搜索票有效期間外，逕行執行搜索，實形同無搜索票之搜索狀態，而執行警員於此等同於無搜索票之狀態下之搜索行為後，亦未於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院，係與刑事訴訟法所規定之搜索原則相違悖，堪以認定係違法搜索。」

⁹⁹ OrtG Shilin 89 (2000), Su, 438 (士林地院 89 訴 438): 「辯護意旨雖以本件搜索已逾搜索期限，搜索不合法，所得證據不可採為辯。然查，執行本件搜索之臺北市政府警察局內湖分局刑事組組長楊寶來證稱：八十八年九月七日下午一點多去搜索，被告不在，經電話連絡被告同居人，回覆被告在看病，員警等到晚間十一點多請示檢察官後，率同鄰里長及巡邏員在晚間十一時五十分請鎖匠開鎖，搜索被告住家、汽車時已是九月八日凌晨等語（見九十年二月九日第三、六頁審理筆錄），據此，本件搜索係於搜索票所核准之期間內執行，繼而繼續搜索至第二日始查獲及扣押手槍、毒品，搜索既持續為之，且在核發權人檢察官之同意下所為，自無違法搜索扣押之可言。況且，違法搜索並不直接導致證據排除之法律效果，尚須權衡各種事由，本件搜索、扣押並不違法，已如前述，何況，員警搜索行為繼續至九月八日，縱認與搜索票記載不符（本院不採此見解，況且，修法前搜索期間並非搜索票之要式記載，修法前亦未有「逾期不得搜索」之規定），員警亦無違法搜索之故意，本院權衡本件搜索行為之適法性、搜索立法規範及被告對於本件搜索期間延滯之可歸性等情，應認本件搜索扣押所得之證據合法，可作為裁判之依據，所辯不足採之。」

4. Unbestimmter Durchsuchungsbeschluss

Die mangelnde inhaltliche Bestimmtheit des Durchsuchungsbeschlusses hinsichtlich der Durchsuchungsgegenstände, der Durchsuchungsobjekte und der konkreten Straftaten soll zu einem Verwertungsverbot führen, da ansonsten die richterliche Kontrolle in Bezug auf die Beschlagnahme der aufgefundenen Beweismittel vereitelt würde. Im Interesse einer effektiven Strafverfolgung wird man in diesen Fällen ein Verwertungsverbot zwar im Regelfall, jedoch nicht uneingeschränkt bejahen können; angemessen erscheint vielmehr eine Würdigung der Umstände des Einzelfalls, die in Ausnahmefällen gleichwohl eine Verwertung zulässt.

In einem konkreten Fall erhält die Staatsanwaltschaft in einem Ermittlungsverfahren den Hinweis, dass wichtige Beweismittel in einem Fabrikgebäude des Beschuldigten versteckt sind. Antragsgemäß ergeht ein entsprechender Durchsuchungsbeschluss. Als die Beamten dort erscheinen, stellen sie fest, dass die Fabrik des Beschuldigten nicht nur aus einem, sondern aus zwei Häusern besteht. Sie durchsuchen beide Häuser und finden in einem das gesuchte Beweismittel. In diesem Fall erscheint ein Verwertungsverbot nicht erforderlich, weil der Durchsuchungsbeschluss nach bestem Wissen und Gewissen verfasst wurde und mangels einer rechtsstaatswidrigen Beeinträchtigung schützenswerter Interessen des Betroffenen keine sachliche Notwendigkeit besteht, den erlangten Gegenstand dem Strafverfahren als Beweismittel vorzuenthalten.¹⁰⁰ Die Durchsuchung stützt sich nicht auf einen unbestimmten Durchsuchungsbeschluss, allein die Angabe der Adresse des Fabrikgebäudes ist ungenau, jedoch nicht unbestimmt. Daher verdient die Entscheidung Zustimmung.

5. Fehlerhafte Annahme von Gefahr im Verzug

Eine Strafkammer des taiwanesischen Oberen Gerichtes hat im Jahr 1998 noch die verwirrende Meinung vertreten, dass es in der tStPG keine schriftliche Beweisverbotsregelung gebe und alle illegal erlangten Beweise verwertbar seien, weshalb das Beweismittel, das durch eine wegen fehlerhafter Annahme von Gefahr im Verzug wider § 131 tStPG durchgeführte, rechtswidrige Durchsuchung erlangt wurde, noch verwertbar sei.¹⁰¹ Allerdings stellt sich nach der jüngeren taiwanesischen

¹⁰⁰ OrtG Jiayi 92 (2003), Su, 254 (嘉義地院 92, 訴, 254): 「本案執行搜索之調查機關超出搜索票記載範圍而執行搜索，程序上固有瑕疵，但因『二十三之七號』與搜索票上記載搜索處所『二十三之六』緊鄰，且確為被告經營造玩偶之工廠，而扣案物又係於上開處所範圍內取得，若僅因執行職務之調查機關程序上之瑕疵即全然排除該物證之證據能力，容與刑事訴訟『實質真實發現』之精神有違。是綜上各情，應認本案執行搜索職務之調查機關違背法定程序搜索取得物證之情節，尚未達全然排除扣案證物證據能力之程度，應先敘明。」

¹⁰¹ ObG Gauxiong 87 (1998), Shanyi, 1318 (高等法院高雄分院 89, 上易, 829): 「因此，在刑事訴訟法未如對非法取得之自白有排除明文規定外，對未依法定程序所得

Rechtsprechung die Frage, ob Verfahrensfehler und Verstöße gegen geltendes Recht bei Durchsuchungen zu einem Verwertungsverbot der anlässlich der Durchsuchung erlangten Beweisgegenstände führen oder nach den Kriterien des § 158-4 tStPG abzuwägen sind.¹⁰²

Nach der taiwanesischen Rechtsprechung kann die irrtümliche Annahme von Gefahr im Verzug vom Staatsanwalt, der die Durchsuchung anordnet, als illegale Durchsuchung gewertet werden, wenn es sich um ein gewerbsmäßiges Delikt handelt. Aufgrund der Vergehensweise solcher Delikte stehe für die Ermittlungsbeamten genügend Zeit zur Verfügung, um eine Durchsuchungsanordnung vorher zu beantragen. Die fehlerhafte Annahme von Gefahr im Verzug sei daher feststellbar, so dass die Rechtsprechung in den genannten Fällen die Beweisverwertbarkeit verneint.¹⁰³ In einem weiteren Fall urteilt ein Ortsgericht, dass beim illegalen Besitz von Schusswaffen auch keine Gefahr im Verzug vorliege, da die Straftat langfristig angelegt sei und sich nicht steigere. Die Durchsuchung auf Waffen hin sei also ohne richterliche Anordnung rechtswidrig und führe zu einem Beweisverwertungsverbot.¹⁰⁴

之證據，在以發現真實為目的之職權主義，及法院對於證據之取舍有自由判斷之職權下，仍應認其有證據能力，故該扣押物品雖係警方未依刑事訴訟法第一百三十一條規定，違法搜索所得之證物，然依上開說明，仍有證據能力，可採為被告犯罪之證據，先此敘明。」

¹⁰² ObG Taipei 93 (2004), Shangyi, 1068 (台灣高院 93, 上易, 1068): 「本案應闡明者，乃員警未依法定程序搜索取得之扣案物品，有無證據能力，法院得否引為不利於被告之證據。按我國現行法中，對於非法搜索所得之證據，固於刑事訴訟法第一百三十一條第四項規定：『（同條）第一項、第二項之搜索執行後未陳報該管法院或經法院撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。』，而第一百五十八條之四規定：『除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。』」

¹⁰³ ObG Taipei 91 (2002), Shangeng (1), 197 (台灣高等法院 91, 上更 (一), 197): 「審諸本案常業重利之犯罪型態，並非偶發即時之犯罪，在本案實施搜索時，警察並未有情況急迫非於斯時逕行搜索不能保全證據之情況，本件搜索並不符合刑事訴訟法第一百三十一條第一項所定各款逕行搜索之法定要件，況且核諸附卷之臨檢記錄及移送書意旨，本件員警於執行搜索後，亦未依法於二十四小時內呈報檢察官。據此，縱使員警主觀上誤認本件有逕行搜索之情事，執行搜索後之二十四小時內，員警亦未依法呈報檢察官，本件違法搜索之事實，至臻明確。本件經警扣押之帳冊、權狀及支票本票等物，係違法搜索取得者，應堪認定。」 Siehe auch: ObG Taipei 88 (1999), Shangsu, 2957 (台灣高等法院 88, 上訴, 2957).

¹⁰⁴ OrtG Banqiao 89 (2000), Su, 1222 (板橋地院 89, 訴, 1222): 「依公訴意旨觀之，本案被告被訴未經許可持有手槍及子彈並非偶發性犯罪，... 足見李憲銘至遲於十八日早上已知其當晚要行動查緝被告交易槍械及毒品之犯行，至渠等當晚執勤待命，應有足夠的時間向檢察官聲請搜索票以對被告之身體、物件實施搜索，並於執行搜

An dieser Logik wird von der Rechtsprechung nicht immer festgehalten: Obwohl ein Beschuldigter längst wegen Verdachts auf ein Drogendelikt unter polizeilicher Überwachung gestanden hat, sei an seiner Durchsuchung ohne richterliche Anordnung keine fehlerhafte Annahme von Gefahr im Verzug durch die Polizeibeamten festzustellen. Hier steht deutlich der Abwägungsgedanke im Vordergrund, demzufolge in dem vorliegenden Fall das Interesse der Strafverfolgung überwiegender als die Einhaltung der strafprozessualen Vorschriften sei.¹⁰⁵

6. Die willkürliche Annahme von Gefahr im Verzug

Die willkürliche, d.h. objektiv unter keinem Gesichtspunkt vertretbare Annahme von Gefahr im Verzug, zieht nach der Rechtsprechung, die allerdings nicht öffentlich ist und ausdrücklich von einer Willkür der Polizei spricht, ein Verwertungsverbot nach sich.¹⁰⁶ Allerdings soll die aufgrund der willkürlichen Behauptung von

索後以被告持有槍械而依現行犯之規定予以逮捕，員警捨此法定程序不為，未向檢察官聲請核發搜索票即逕行實施搜索，其執法手段已堪非議。... 綜言之，本案執勤警察並未有情況急迫非於斯時逕行拘提並實施非要式搜索之情況，其等即逕為搜索之行爲，於取證程序自存瑕疵，縱認值勤員警主觀認為渠等所為符合刑事訴訟法第八十八條之一緊急拘提之要件，無妨害被告人身自由之犯罪故意，亦需於執行後，依法報請檢察官核發拘票，惟核諸附卷之移送卷證，員警於執行該「緊急拘提」及附帶搜索後，並未依刑事訴訟法第八十八條之一第二項、第三項規定於執行後立即報請檢察官補行簽發拘票及報告關於搜索扣押之事，本件拘提被告及實行搜索均未依法定程序至臻明確，故經警扣押之手槍乙枝及子彈三顆等物，堪認非經法定程序所取得。」

¹⁰⁵ ObG Taipei 92 (2003), Chongshanggeng (3), 131 (台灣高等法院 92, 重上更 (三), 131): 「難認執行逮捕之調查人員其主觀上有何欲侵犯原審同案被告賴志昌權利之不法意圖，且違背之法定程序情節亦尚非重大，復從基本人權保障與社會安全保障兩個理念相調和之方向考量，並依比例原則及法益權衡原則斟酌此違法搜索程序所侵害原審同案被告賴志昌權益之輕重、上開供述對被告訴訟上防禦不利益之程度及販賣安非他命嚴重戕害他人身心，並間接衝擊社會治安，及本院以無法再以詰問方式取得原陳述人之供述證據等各種情形，為避免僅因上開程序上非重大之瑕疵，致使與事實相符之證據即原審同案被告賴志昌於警詢時之供述毫無例外地被排除，而使狡黠之徒動輒利用執法人員一時之疏忽而逍遙法外，是應認上開證據具證據能力。」

¹⁰⁶ OrtG Gaoxiong 92 (2003), Jiso, 60 (高雄地院 92, 急搜, 60): 「惟查，本院遍查全卷，搜索人並未於上開函文中或隨函檢送本院之相關資料中釋明有何刑事訴訟法第一百三十一條第一項所明文規定得逕行搜索之情況，亦未陳明有何相當理由認為本件情況急迫，非迅速搜索，二十四小時內證據將有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞，而得依同上法第一百三十一條第二項逕行搜索情形。...等情，然仍無具體說明被告於岡山交流道附近被查獲係指何意，有如何之客觀事實可認有相當理由足判情況急迫非迅速搜索，二十四小時內證據有偽造、變造、湮滅之虞者，是否即符合得逕行

Gefahr in Verzug bestehende Unwirksamkeit der Zwangsmaßnahme allein noch nicht zu einem Verwertungsverbot führen. Dem ist jedoch nicht zu folgen. Wenn sich nämlich der Strafverfolgungsbeamte in willkürlicher Weise über die Schutzvorrichtung des Verfassungsgesetzes hinwegsetzt, liegt darin in jedem Fall ein Verstoß gegen das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung.

Eine so schwerwiegende Ausschaltung des Rechtsschutzsystems ist nicht durch effektive Strafrechtspflege zu rechtfertigen. Wird vom Beamten etwa bewusst Gefahr im Verzug vorgeschoben, um die richterliche Anordnungscompetenz zu umgehen, obwohl es für eine solche Annahme keine hinreichenden objektiven Anhaltspunkte gibt, verstößt dies in schwerster Weise gegen rechtsstaatliche Grundsätze. Die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens nimmt im Strafprozessrecht jedoch einen dermaßen hohen Stellenwert ein, dass Willkürakte der Strafverfolgungsbehörden nicht toleriert werden dürfen; vielmehr muss in solchen Fällen im Interesse eines rechtsstaatlichen Verfahrens sogar bewusst in Kauf genommen werden, dass wichtige Beweismittel zur Aufklärung von Straftaten ungenutzt bleiben. Konsequenterweise muss die willkürliche Annahme von Gefahr im Verzug die Unverwertbarkeit der dabei erlangten Beweismittel zur Folge haben.¹⁰⁷

7. Die irrtümliche Annahme von Gefahr im Verzug

Es ist in der taiwanesischen Rechtsprechung umstritten, ob die Verwertbarkeit von Beweisen zu bejahen ist, wann immer die fehlerhafte Annahme von Gefahr im Verzug lediglich auf leichter Fahrlässigkeit beruht, der Beamte also nicht willkürlich handelt. In einer früheren Entscheidung wird betont, dass ein tatsächlicher oder rechtlicher Irrtum des Beamten hinsichtlich des Vorliegens von Gefahr im Verzug

搜索之規定。從而，搜索人於上揭時、地... 執行逕行搜索，顯於法無據，自應予撤銷，爰依刑事訴訟法第一百三十一條第三項，裁定如主文。」

¹⁰⁷ OrtG Taizhong 89 (2000), Yi, 4320 (台中地院 89, 易, 4320): 「搜索乃為發現被告或犯罪證據物件，及可得沒收之物，對於被告或第三人之身體、物件及住宅或其他處所，施以搜索檢查之強制處分。不論就被告或第三人而言，搜索乃干預被搜索人身體、住宅或財產權之處分，因而基於憲法上『法律保留原則』，發動實施搜索處分時必須有法律之明文規定，且應謹守法律設定之要件限制。按刑事訴訟第一百二十八條第一項明文揭示，搜索應用搜索票；同條第二項又規定，搜索應記載應搜索之被告或應扣押之物，及應加搜索之處所、身體或物件；第三項則明示搜索票，於偵查中由檢察官簽名，審判中由審判長或受命法官簽名。立法者明定搜索強制處分乃檢察官、法官之權限，對於是否發動搜索、搜索之對象、範圍均由檢察官、法官審核後加以確認，簽發搜索票令狀交付司法警察，司法警察始得以執行。上開立法目的，無非在於以『令狀主義』為限制，在國家發現真實、追訴犯罪的利益外，兼顧人民基本權利之保障。因此，若容許警察得不取得搜索票，逕行以『臨檢』...並無證據能力。」

die Durchsuchung in den Status der Illegalität versetze.¹⁰⁸ Um zu vermeiden, dass die Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten Gefahr im Verzug zu großzügig auslegen, sei ein Beweisverwertungsverbot erforderlich. Es gilt vor allem für den Fall, dass die Polizeibeamten vorsätzlich falsch auf Gefahr im Verzug entschieden haben. Die vorsätzlich fehlerhafte Behauptung von Gefahr im Verzug ist zumeist nicht leicht zu beweisen. Von einem Vorsatz sei in Fällen grober Fahrlässigkeit auszugehen, bzw. wenn die äußeren Umständen den nicht (konkret beweisbaren) Schluss auf einen bewussten Verstoß durch den Beamten nahe legen. Die Bejahung eines Verwertungsverbotes sei dann gerechtfertigt, da der von der Durchsuchung Betroffene ansonsten unangemessen benachteiligt würde.

Es ist den Polizeibeamten in der Praxis allerdings kaum möglich, das Vorliegen von Gefahr im Verzug immer richtig einzuschätzen. Sinnvoll erscheint es deshalb, die Verwertbarkeit von Beweisen bei leichter Fahrlässigkeit eines davon abgesehen gutgläubig handelnden Beamten zuzulassen.¹⁰⁹ Die Gerichte nehmen zur Bestimmung der irrtümlichen Annahme von Gefahr im Verzug einen anderen Standpunkt ein. Ohne Anwendung von Gewalt, Drohung oder andere illegale Zwangsmaßnahmen bei der Durchsuchung sei der Verstoß von derart geringem Gewicht, dass die fehlerhafte Annahme von Gefahr in Verzug lediglich auf leichter Fahrlässigkeit beruhe. Das gefundene Beweismittel solle im Interesse der Allgemeinheit für die Wahrheitsfindung herangezogen werden.¹¹⁰ Einer weniger differenzierten Meinung

¹⁰⁸ In der Praxis werden zuerst die objektiven Voraussetzungen für die Annahme von Gefahr im Verzug gemäß § 131 tStPG geprüft. Wenn keine der drei im Gesetz vorgeschriebenen Umstände von Gefahr im Verzug vorliegt, wird die Illegalität der anordnungslosen Durchsuchung vorübergehend festgestellt. OrtG Yunlin 90 (2001), Yi, 251 (雲林地院 90, 易, 251); ObG Tainan 90 (2001), Shangyi, 1246 (台南高分院 90 上易 1246): 「該分局於上開時地搜索之程序與原刑事訴訟法第一百三十一條所列舉之三種緊急搜索要件，無一相符。...綜上，雲林縣警察局北港分局本件違背法定程序所取得...等證物，依據證據排除法則之理論，應不得作為本件認定被告等三人犯行之證據。」

¹⁰⁹ Beim Fall handelt es sich um eine Durchsuchung im Rahmen der Festnahme eines Drogenhändlers. Die Polizisten behaupteten, dass das zuständige Gericht nicht besetzt sei und keine Durchsuchungsanordnung erstellt werden könne. OrtG Yunlin 91 (2002), Su, 362 (雲林地院 91, 訴, 362); OrtG Yunlin 92 (2003), Suqi, 5 (雲林地院 92, 訴緝, 5): 「本案搜索雖經本院以九十年急搜字第八號撤銷，...當時是中午下班時間，沒辦法向法院聲請搜索票，我們認為如果不立即搜索，證據會被湮滅，再加上我們逮捕毒品通緝犯黃鈴倫，所以我們進行緊急搜索」等語，...是警察人員主觀上並無故意違法搜索之意圖，復衡諸前開搜索所取得證據違背法定程序之情節輕微，及被告等人並無受到何等強暴、脅迫或任何不法強制力，且販賣毒品對於人民、社會、國家之危害程度甚鉅等，揆諸前開立法意旨並平衡被告人權保障及公共利益考量後，該搜索所取得之非供述證據應具有證據能力。」

¹¹⁰ ObG Tainan 92 (2003), Shangsu, 841 (高等法院台南分院 92, 上訴, 841): 「是本件警察執行搜索主觀上並無故意違法搜索之意圖，...，復衡諸前開搜索所取得證據違背法定程序之情節輕微，及被告等人並無受到何等強暴、脅迫或任何不法強制力，

des Obersten Gerichtshofes nach solle über die Verwertbarkeit eines durch illegale Durchsuchung erlangten Beweises nach dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit und Interessenabwägung entschieden werden.¹¹¹

8. Zustimmung der Durchsuchten

Früher hat die Rechtsprechung ausgeschlossen, eine Durchsuchungsanordnung durch die Einwilligung des Betroffenen zu ersetzen. Der Betroffene stehe der staatlichen Ermittlungsbehörde bei einer Durchsuchung meist mittellos gegenüber und wisse nicht oder wage es nicht, sich gegen die Zwangsmaßnahme auszusprechen. Eine Zustimmung unter solchen ungleichgewichtigen Machtverhältnissen sei nicht mit der privatrechtlichen Einwilligung zu vergleichen. Weiterhin gehöre der Verzicht auf das rechtsstaatliche Prinzip (in Form des richterlichen Vorbehalts und der schriftlichen Durchsuchungsanordnung) nicht zu den frei verfügbaren Rechten des Beschuldigten. Eine Durchsuchung ohne Anordnung bleibe trotz des Vorliegens der Einwilligung durch den Beschuldigten illegal.¹¹² Dem ist zuzustimmen, da das Richtervorbehaltsprinzip sonst oft unterlaufen würde.

Zu bedauern ist, dass nach StPÄG 2001 anstelle der gesetzlichen Ermächtigung durch richterliche Anordnung auch eine Einwilligung des Betroffenen als Legitimationsgrundlage für die Durchsuchung in Betracht kommt. Einer Anordnung bedarf es nicht, wenn der Beamte sich vorher ausweist, der Betroffene sich der Maß-

且販賣毒品對於人民、社會、國家之危害程度甚鉅等，揆諸前開立法意旨並平衡被告人權保障及公共利益考量後，該搜索所取得之非供述證據應具有證據能力，合先敘明。」

¹¹¹ ObstGH 94 (2005), Taishang, 1361 (94, 台上, 1361): 「至於違法搜索扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，亦難謂適當。因此，對於違法搜索所取得之證據，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及社會安全之維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷。」

¹¹² ObG Taipei 88 (1999), Shangsü, 2957 (高等法院 88, 上訴, 2957); OrtG Shilin 89 (2000), Suqi, 23 (士林地院 89 訴緝 23); ObG Taipei 91 (2002), Shanggen (1), 197 (高等法院 91, 上更(一), 197): 「而被告等則均否認同意之情，辯稱係員警逕行搜索，既未主動交付扣押物，亦未同意警員搜索等語。經查，本案未有證據證明扣案之物係被告主動交出。又警察機關相較於犯罪嫌疑人，處於優勢的地位，在實施上揭搜索之際，衡諸常情，受強制處分之被告通常既不知道如何指摘也不敢指摘警員違法搜索，正在遭受強制處分之被告之意思表示，難以與私法上當事人之合意相比，核諸上情，本案搜索難認已經過被告出於自願性之同意。況且，法律規定強制處分之要件限制（例如執行搜索須經法官或檢察官事先審查，核准簽發搜索票之令狀主義要件），涉及憲法法治國原則，亦不在被告得自由處分任意捨棄的範圍內，本案不能證明被告同意搜索業如上揭說明，何況不論被告是否同意，都不能排除違法搜索之效力。」

nahme freiwillig unterwirft und die Einwilligung in der Durchführungsniederschrift festgelegt ist (§ 131-1 tStPG).¹¹³ Die Einwilligung soll ausdrücklich sein, so dass eine stillschweigende Duldung nicht von der Notwendigkeit der Anordnung befreien darf. Von Freiwilligkeit kann nur nach vorausgegangener Inkenntnissetzung des Durchsuchten von den maßgeblichen Umständen ohne ausdrückliche oder mittelbare Drohung oder Erpressung ausgegangen werden. Weiterhin solle der Zustimmungende das Verfügungsrecht über die zu durchsuchenden Räume besitzen, damit die Zustimmung gerechtfertigt sei.¹¹⁴ Werden Räume von mehreren genutzt, müssen alle in die Durchsuchung einwilligen. Im Falle der Abwesenheit einzelner darf nicht ohne Weiteres deren Zustimmung unterstellt werden.

Die Zustimmung soll auch schriftlich in der Durchsuchungsniederschrift festgelegt werden. Wenn diese Förmlichkeit nicht erfüllt ist, sei eine gesetzmäßige Zustimmung nicht gegeben und die Durchsuchung rechtswidrig. Die Rechtsprechung hat die Unverwertbarkeit des Beweises aus einer Durchsuchung ohne richterliche Anordnung und ohne Zustimmung schon ohne Weiteres festgestellt.¹¹⁵

¹¹³ § 131-1: 「搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。」

¹¹⁴ ObstGH 94 (2005), Taishang, 1361 (94, 台上, 1361): 「其中同意搜索應經受搜索人出於自願性同意，此所謂『自願性』同意，係指同意必須出於同意人之自願，非出自於明示、暗示之強暴、脅迫。法院對於證據取得係出於同意搜索時，自應審查同意之人是否具同意權限，有無將同意意旨記載於筆錄由受搜索人簽名或出具書面表明同意之旨，並應綜合一切情狀包括徵求同意之地點、徵求同意之方式是否自然而非具威脅性、同意者主觀意識之強弱、教育程度、智商、自主之意志是否已為執行搜索之人所屈服等加以審酌，遇有被告抗辯其同意搜索非出於自願性同意時，更應於理由詳述審查之結果，否則即有判決理由不備之違法。...原判決以上訴人等於載明：『依刑事訴訟法第一百三十一條之一經受搜索人之同意執行搜索』之南機組搜索、扣押筆錄上簽名，即認同意搜索，自有調查未盡與判決理由欠備之違法。」

¹¹⁵ OrtG Banqiao 91 (2002), Su, 2333 (板橋地院 91 訴 2333): 「雖刑事訴訟法第一百三十一條之一規定：『搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。』。然遍觀卷證資料，並無被告等同意搜索之筆錄文件，故本案並不符合被告等自願同意被搜索之要件。則揆諸上開說明，本案司法警察之搜索並不符合刑事訴訟法規定之要件，...故有關行政院環境保護署環境督察人員就該等扣案物品之性質所做之判斷、陳述或相關公文文件，依『毒樹果實理論』亦不得作為證據。」

Die Frage, ob § 131-1 tStPG auch für die Fälle gelten soll, in denen die Zustimmung zur Durchsuchung vor dem Inkrafttreten der Vorschrift 2001 abgegeben worden ist, hat das Gericht in zurückhaltender Weise bejaht. Laut der Rechtsprechung und in Verbindung mit der Absicht des Gesetzgebers solle die Durchsuchung mit Zustimmung vor dem Inkrafttreten als rechtmäßig angesehen werden, so dass die dabei erlangten Beweismittel verwertbar seien. Sollte die Durchsuchung als rechtswidrig beurteilt worden sein, sei über die Verwertbarkeit der erlangten Beweismittel nach der gerichtlichen Erwägung zu bestimmen (Prinzip des richterlichen Erwägungsrechts auf Abschluss der Beweisaufnahme, 裁量權排除主義). Die Durchsuchung in einem Geschäftsraum oder Laden sei anders als eine Durchsuchung in einer privaten Wohnung zu bewerten. Im konkreten Fall, wo die Durchsuchung in einem Geschäftsraum zwecks Verfolgung eines Hehlerdeliktes stattfand, sei die Verletzung gegen den Wohnfrieden geringer und das Strafverfolgungsinteresse höher anzusetzen als bei einer privaten Wohnung. Nach dem Prinzip des richterlichen Erwägungsrechts auf Abschluss des Beweises solle die Beweisverwertbarkeit bejaht werden.¹¹⁶

Obwohl Durchsuchung durch Zustimmung zu den anordnungslosen Durchsuchungen wie Durchsuchung bei Gefahr im Verzug und Durchsuchung bei Festnahme gehört, sei ihre Ermächtigungsgrundlage von derjenigen der beiden letztgenannten Durchsuchungsarten verschieden. Ihre Legitimität fuße auf der Einwilligung des Betroffenen, so dass es nicht nötig sei, wie bei den anderen beiden anordnungslosen Durchsuchungen gemäß § 131 Abs. 3 tStPG beim Gericht über ihre Durchführung zu berichten. Wenn die Durchsuchung fehlerhaft ist, sei über diesen

¹¹⁶ OrtG Jiazi 90 (2001), Yi, 708 (嘉義地院 90, 易, 708): 「固本案係於九十年一月七日搜索，而前開條文係於九十年一月十二日增訂（九十年七月一日施行），亦即本件員警為前開經受搜索人同意之搜索行為乃在增訂『同意搜索』規定之前，雖當時法無明文規範，然嗣後修法業已增訂『同意搜索』之規定，因此，依立法精神觀察，自難謂本件搜索為違法搜索，其經搜索所扣押之物，自仍得做為證據。又即使認本件搜索時，法無明文規定『同意搜索』，而認本件搜索為違法搜索，然按關於違法搜索所取得之證據，在法院審理時，是應將證據排除或得將證據排除，在理論上有所爭論，有『強制排除主義』說或『裁量權排除主義』說。所謂的強制排除主義，乃指一有證據違法取得之情形，證據無裁量之餘地；所謂的裁量權排除主義，若警察違法取證，應斟酌個案之公平正義而決定證據應否排除，法官應考慮警察的主觀意思、違法的嚴重性、被告所犯的罪行等因素。就二種理論而言，應以裁量權排除主義較能兼顧人權保障以及真實發現，...就本案而言，當時搜索之地點係商店而非住家，侵害受搜索人的權益較為輕微，然而被告所犯之贓物罪對財產法益之侵害非輕，而禁止本案搜索所獲得之證據對於預防偵察機關違反偵查之效果並不明顯，故依據比例原則，即使認本案警察為違法搜索，其所取得之證物，依裁量權排除主義，仍應認為有證據能力。」

Fehler und die damit verbundene Frage nach der Verwertbarkeit der dabei erlangten Beweise im Beschwerdeverfahren zu entscheiden.¹¹⁷

Wenn die Polizeibeamten auch nach regelmäßigen Ermittlungen und gemäß der normalen Wahrnehmung fehlerhaft angenommen haben, dass der Scheinvertreter das Recht zur Zustimmung hat, sei die Durchsuchung nach scheinbarer Zustimmung rechtmäßig und führe daher zu keinem Beweisverbot.¹¹⁸

Ein Widerruf der Einwilligung ist zulässig. Jedoch führt er nicht zum sofortigen Abbruch der Maßnahme, wenn die Fortsetzung nach § 144 Abs. 2 tStPG erfolgen darf.¹¹⁹ Ob bzw. in welchen Grenzen unter dieser Voraussetzung auch von dem Vorliegen einer oder mehrerer Anordnungsvoraussetzungen abgesehen werden

¹¹⁷ OrtG Jiayi 90 (2001), Yi, 08 (嘉義地院 90, 易, 708); OrtG Qilong, Beschluß von Jan. 2002 (臺灣基隆地方法院九十一年一月座談會結論):「按搜索,經受搜索人出於自願性同意者,得不使用搜索票。但執行人員應出示證件,並將其同意之意旨記載於筆錄,刑事訴訟法第一百三十一條之一定有明文。又按同意搜索雖係無令狀搜索,但其法理基礎並非源自『緊急狀態』或『急迫性』,而係來自受搜索人自願同意捨棄。自不應比照緊急搜索或逕行搜索。況同意搜索未若緊急搜索、逕行搜索,法有明文規定應行陳報法院,自不應以類推適用方式加諸執行機關額外之義務。搜索程序若有瑕疵,自可回歸準抗告程序予以救濟,且取得證物有無證據能力,亦可留待日後本案審理法院再行判斷。是以,執行搜索機關毋庸就此同意搜索結果向法院陳報。」

¹¹⁸ Vgl. Lin, Yu-Xiong, Sousuo Kouya zhushi shu, S. 179. In dem Fall war der Beschuldigte nur zu Gast in der durchsuchten Wohnung. Die Polizei hat ihn zuerst außerhalb der Wohnung festgenommen und Patronen bei ihm gefunden. Danach fuhr der Beschuldigte den Polizisten in die Wohnung, dort wurde eine Pistole beschlagnahmt. OrtG Taidong 92 (2003), Su, 60 (台東地院 92 訴 60):「按在表見權限之情形,警員若『誤信』同意人有同意權限之外觀者,只要經過『合理查證』且不悖乎『常識判斷』,其同意搜索即屬合法,不生違法搜索之證據禁止問題(參照林鈺雄著,搜索扣押註釋書,二〇〇一年十二月初版,第一七九頁,邊碼三九)。查本件係經被告同意搜索而扣得上揭改造手槍,有被告親自簽捺之搜索扣押筆錄一紙在卷可稽(參臺灣桃園地方法院檢察署九十一年度偵字第七九六二號卷第一六頁),雖搜索所在之〇〇縣〇〇市〇〇〇街六三號三樓並非被告之住所,然當時被告遭通緝中,警員乃依據線報,知悉被告暫住上址,並在上址樓下,自被告身上搜出子彈後,由攜有鑰匙之被告帶同警員入內,指出槍枝所放位置,並因而搜到扣案槍枝等情,業據證人即查獲警員陳光明證述綦詳(見本院九十二年六月二十五日訊問筆錄),是按當時客觀情形,警員顯係在有相當理由可信該處所係被告居住之情形下,經其同意所為之搜索,依上開說明,自屬合法之同意搜索,合先敘明。」

¹¹⁹ § 144 Abs. 2:「執行扣押或搜索時,得封鎖現場,禁止在場人員離去,或禁止前條所定之被告、犯罪嫌疑人或第三人以外之人進入該處所。」

darf, hängt davon ab, inwieweit es sich um zwingende Vorschriften handelt. Wenn die Einwilligung erst nach der Durchsuchung eingeholt wird, ist sie unwirksam.¹²⁰

V. Verwertungsverbote aufgrund von Fehlern bei der Durchführung der Durchsuchung

1. Schutz der Geheimnisse und Ehre des Beschuldigten bei der Durchsuchung

Bei der Durchführung der Durchsuchung soll darauf geachtet werden, dass diese geheim bleibt und die Ehre des Betroffenen gewahrt wird (§ 124 tStPG).¹²¹ Dabei handelt sich um kein Beweisverbot, da der Paragraph nur die Durchführungsweise regelt und nicht die Garantie der Beweiswerte oder der wahrheitsgemäßen Erforschung von Tatsachen. Er ist bloß eine Ordnungsvorschrift. Die Vorschrift diene zwar dem Schutz des Betroffenen, es sollten aber nicht bestimmte Beweismittel dem Zugriff der Strafverfolgungsorgane entzogen werden. Allerdings kann dem Paragraphen nicht in dieser Bedingungslosigkeit zugestimmt werden, da ansonsten seine Schutzwirkung völlig geschwächt würde. So wird denn auch nach anderer Auffassung eine Verwertbarkeit ganz abgelehnt oder aber lediglich unter dem Gesichtspunkt des hypothetischen Ersatzeingriffs bzw. nach Abwägung der widerstrebenden Interessen bejaht.

2. Durchsuchung zur Nachtzeit

Nimmt der anordnende Richter oder der Beamte irrtümlich an, die tatsächlichen Voraussetzungen für die Durchsuchung zur Nachtzeit lägen vor, sind nach derselben Auffassung die Ergebnisse der Durchsuchung verwertbar,¹²² weil § 146

¹²⁰ OrtG Banqiao 92 (2003), Yi, 413 (板橋地院 92 易 413): 「被告固確簽有自願受搜索同意書一紙，有該等同意書在卷可稽，且為被告所不否認，然此同意書係帶回警局做完筆錄後方行簽立，業經被告供明如上；...自願受搜索同意書既係員警搜索被告身體發現油票予以扣押後，始命被告簽立，顯非經被告事前同意始行搜索，當無所謂同意搜索效力。」

¹²¹ § 124: 「搜索應保守秘密，並應注意受搜索人之名譽。」

¹²² ObG Taipei 90 (2001), Shangsü, 1503 (高等法院 90 上訴 1503): 「據執行本件搜索之臺北市政府警察局內湖分局刑事組組長楊寶來證稱：八十八年九月七日下午一點多去搜索，被告不在，經電話連絡被告同居人，回覆被告在看病，員警等到晚間十一點多請示檢察官後，率同鄰里長及巡邏員在晚間十一時五十分請鎖匠開鎖，搜索被告住家、汽車時已是九月八日凌晨等語...，據此，本件搜索係於搜索票所核准之期間內執行，繼而繼續搜索至第二日始查獲及扣押手槍、毒品，搜索既持續為之，且在核發權人檢察官之同意下所為，自無違法搜索扣押之可言。況且，違法搜索並不直接導致證據排除之法律效果，本件員警搜索行為繼續至九月八日，縱認與

tStPG nicht die Qualität der Beweiserhebung sichern soll, sondern dem erhöhten Schutz der Unverletzlichkeit der Wohnung dient. Eine Ausnahme hiervon ist richtigerweise nur für den Fall anzunehmen, dass das Vorliegen der Voraussetzungen von § 146 tStPG willkürlich behauptet wird. Da die Vorschrift auch dem Schutz des Betroffenen selbst dient, wird jedenfalls dann ein Verwertungsverbot auszusprechen sein, wenn der Verstoß gegen die Bestimmung bewusst erfolgt, um diese Schutzfunktion lahmzulegen und die Position des Betroffenen in rechtsmissbräuchlicher Weise zu beeinträchtigen. Dann ist ein Verwertungsverbot zu bejahen, weil willkürliche Verstöße der staatlichen Ermittlungsorgane gegen strafprozessuale Vorschriften sich zu weit von anerkannten rechtsstaatlichen Verfahrensgrundlagen entfernen, als dass die dadurch erlangten Beweismittel in einem Strafverfahren Verwendung finden könnten.

3. Zuziehung einer privaten Hilfsperson

§ 128-2 tStPG entsprechend soll die Durchsuchung vom Richter oder Staatsanwalt persönlich oder von Staatsanwaltshilfsbeamten, Polizeibeamten oder Polizisten durchgeführt werden.¹²³ Es sei aber erlaubt, ohne rechtliche Zustimmung zwecks Durchführung einer Durchsuchung oder Beschlagnahme, die ein spezifisches Wissen benötigt, eine private Hilfsperson zuzuziehen; beispielweise besitzt ein Staatsanwalt normalerweise nicht das spezifische Wissen, um bei der Durchsuchung nach dem Beweis für Steuerhinterziehung oder Verletzung des Urheberrechts zu beurteilen, welche Beweisstücke für die weitere Strafverfolgung von Bedeutung sein könnten. Als Begründung dieser Erlaubnis hat das Obergericht Taipei die entsprechende Vorschrift aus dem kalifornischen ‘Penal Code’ (CA Panel Code 1530) zitiert:¹²⁴ „A search warrant may in all cases be served by any of the officers mentioned in its direction, but by no other person, except in aid of the officer on his requiring it, he being present and acting in its execution.” In solchen Fällen spielen die Polizeibeamten immer noch die Hauptrolle bei der Durchsuchung, und daher ist die Durchsuchung rechtmäßig durchgeführt.¹²⁵

搜索票記載不符，惟如前所述，員警既無違法搜索之故意。經權衡本件搜索行為之適法性、搜索立法規範及被告對於本件搜索期間延滯之可歸責性等情，應認本件搜索扣押所得之證據合法，可作為裁判之依據。」

¹²³ § 128-2: 「搜索，除由法官或檢察官親自實施外，由檢察事務官、司法警察官或司法警察執行。」

¹²⁴ ObG 90 (2001), Shangyi, 2786 (高等法院 90 上易 2786).

¹²⁵ ObG 90 (2001), Shangyi, 2786 (高等法院 90 上易 2786): 「至於司法警察執行搜索時，在司法警察認有必要之情形下，由告訴人之代表人協助指認何者為搜索票所載應扣押之物，是否合法，我國刑事訴訟法並無明確規定。然斟酌犯罪之類型日新月異，應搜索或扣押之物如涉及特殊性質，非專業人士無從判斷或扣押物具告訴人知曉之特性，由告訴人代表協助指認應扣押物，有助搜索行動之順利圓滿達成，應

4. Zuziehung von Zeugen

Die Verpflichtung zur Zuziehung von Zeugen, die in dem durchsuchten Raum wohnen, stellt nach § 148 tStPG tStPG keine zwingende Formalität dar.¹²⁶ § 148 tStPG wird überwiegend als bloße Ordnungsvorschrift angesehen, weshalb ein Verstoß nach überwiegender Ansicht nicht zu einem Beweisverwertungsverbot führen soll. Die Vorschrift diene zwar dem Schutz des Betroffenen und der durchsuchenden Beamten, aber es sollten nicht bestimmte Beweismittel dem Zugriff der Strafverfolgungsorgane entzogen werden. Auch dieser Vorschrift ist ohne weitere Bedingungen im Interesse der Schutzwirkung für den Betroffenen nicht zuzustimmen. So wird denn auch nach anderer Auffassung eine Verwertbarkeit ganz abgelehnt oder aber lediglich unter dem Gesichtspunkt des hypothetischen Ersatzzugriffs bzw. nach Abwägung der widerstreitenden Interessen bejaht.¹²⁷

5. Verletzung des Anwesenheitsrechts

§ 150 tStPG regelt das Anwesenheitsrecht des Beschuldigten und seines Verteidigers bei der Durchsuchung.¹²⁸ Dies wird nicht nur als bloße Ordnungsvorschrift angesehen, sondern als zwingendes Recht des Beschuldigten. Mancher verlangt bei einer Verletzung des Anwesenheitsrechts von § 150 tStPG ein Verwertungsverbot, weil auch diese Vorschrift dem Schutz des von einer Durchsuchung Betroffenen diene und die Verletzung einer Regelung, die den Schutz des Bürgers bei Eingriffen der Strafverfolgungsbehörden in grundrechtlich geschützte Bereiche bezwecke, die Unverwertbarkeit der rechtswidrig erlangten Beweismittel zur Folge haben müsse.¹²⁹

認該等在司法警察指揮下，於搜索現場協助司法警察指認扣押物者，為執行搜索司法警察之手足，其等參與指出扣押物之過程，並未取代司法警察執行搜索之主體性，仍屬司法警察合法搜索之範圍。美國加州就此司法警察執行搜索，得否由他人在場協助之細節問題，亦採類似之肯定見解(參見 CA PENAL CODE 1530 ...)。...是本件搜索之主體仍為司法警察，於法並無違誤。」

¹²⁶ § 148: 「在有人住居或看守之住宅或其他處所內行搜索或扣押者，應命住居人、看守人或可為其代表之人在場；如無此等人在場時，得命鄰居之人或就近自治團體之職員在場。」

¹²⁷ Lin Yuxiong, *Sousuo Kouya zhushi shu*, S. 51 ff. (林鈺雄，搜索扣押註釋書，51 頁以下。)

¹²⁸ § 150: 「當事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場。」

¹²⁹ Lin Yuxiong, *Sousuo Kouya zhushi shu*, S. 51 ff. (林鈺雄，搜索扣押註釋書，51 頁以下。)

6. Verstoß gegen die Mitteilungspflicht

Ein Verstoß gegen die Mitteilungspflichten gegenüber dem Betroffenen nach § 150 Abs. 3 tStPG¹³⁰ soll nach überwiegender Auffassung zu einem Verwertungsverbot führen.¹³¹ Man kann gegen die Herabstufung des § 150 Abs. 3 tStPG zu einer bloßen Ordnungsvorschrift einwenden, dass auch diese Norm letztlich den Schutz des Betroffenen beabsichtigt, der ein Recht auf die Einhaltung von Verfahrensvorschriften hat, vor allem wenn er in seinem grundrechtlich geschützten Bereich betroffen ist. Die Nichtbeachtung dieser Verfahrensregelung zieht dabei im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ein Verwertungsverbot nach sich.

7. Planmäßige Suche nach Zufallsfunden

Im Zusammenhang mit § 152 tStPG kann im Prinzip nicht von einem Verbot der Zufallsfunde wie in der deutschen StPO (vor allem in § 108 StPO) die Rede sein.¹³² Wenn bei der Durchsuchung Beweismittel, die nicht vom Umfang der ursprünglichen Durchsuchungsanordnung abgedeckt sind, gefunden worden sind, dürfen sie zur Verfolgung anderer Straftaten an einen anderen zuständigen Richter oder Staatsanwalt weitergeleitet werden. Es ergibt sich also kein Beweisverwertungsverbot für Zufallsfunde.

Wenn die Durchsuchungsbeamten die Durchsuchung vorsätzlich auf nach vom Durchsuchungsbeschluss nicht erfasste Beweisgegenstände erstrecken, handeln sie im Wesentlichen wie ohne Durchsuchungsanordnung. Zu berücksichtigen ist ferner, dass der im Missbrauch des § 152 tStPG liegende Verfahrensverstoß in aller Regel bewusst begangen wird. Dies muss bereits deshalb ein Verwertungsverbot zur Folge haben,¹³³ weil nicht unsanktioniert bleiben darf, dass die Strafverfolgungsbehörden verfassungsmäßig garantierte Rechte bewusst verletzen. Ansonsten bestünde für die mit der Durchsuchung befassten Beamten keine Notwendigkeit, die gesetzlichen Vorgaben einzuhalten. Wie bereits erwähnt, soll die mangelnde

¹³⁰ § 150 Abs. 3: 「行搜索或扣押之日、時及處所，應通知前二項得在場之人。但有急迫情形時，不在此限。」

¹³¹ Lin Yuxiong, *Sousuo Kouya zhushi shu*, S. 51 ff. (林鈺雄，搜索扣押註釋書，51 頁以下。)

¹³² § 152: 「實施搜索或扣押時，發現另案應扣押之物亦得扣押之，分別送交該管法院或檢察官。」

¹³³ ObG Taipei 93 (2004), Shangyi, 2056 (臺灣高等法院 93, 上易, 2056): 「本案警員原持原審所發搜索票，係為搜索位於...之處所及其身體，...：是本案警員雖持有搜索票前往，然先已不確定受搜索人是否住居該處，且搜索票復未許可搜索在場人，竟仍對郭女本人及其住居所逕為搜索，並對同返之被告逕予帶回警局，卷內嗣雖製有拘提通知，然究係依何法律根據為拘提，該通知未見註明...，經訊執行員警亦迄不知曉，是本案之對非受搜索人之搜索、扣押、拘提程序，均顯然違法...。」

inhaltliche Bestimmtheit des Durchsuchungsbeschlusses hinsichtlich der Durchsuchungsgegenstände, der Durchsuchungsobjekte und der konkreten Straftaten zu einem Verwertungsverbot führen.¹³⁴ Ansonsten würden die schützenden Formen der tStPG und die richterliche Kontrolle der Durchsuchung und Beschlagnahme der aufgefundenen Beweismittel weitgehend zur Makulatur. Schließlich ist zu beachten, dass hierin außerdem ein Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens liegt.

8. Durchsuchung von Frauen, § 123 tStPG; Untersuchung von Frauen, § 215 Abs. 2 tStPG

Zur Wahrung des Schamgefühls soll die körperliche Durchsuchung einer Frau nach § 123 tStPG und die körperliche Untersuchung einer Frau nach § 215 Abs. 2 tStPG nur von einer Frau (bzw. einem Arzt) durchgeführt werden. Die Vorschriften sind Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes, dass körperliche Untersuchungen und Durchsuchungen nicht von Angehörigen des anderen Geschlechts durchgeführt werden sollen. Wird gegen diese Vorschriften verstoßen, so ist nach der deutschen Literatur das gewonnene Beweismittel dennoch verwertbar.¹³⁵ Nach taiwanesischer Ansicht wird dabei unterschieden, ob die Polizeibeamten willkürlich oder mit Vorsatz einer sexuellen Nötigung gehandelt haben. Wenn dies der Fall ist, wird die Verwertbarkeit des gewonnenen Beweismittels verneint.¹³⁶ Dies lässt sich aber mit dem begrenzten Schutzzweck der §§ 123 und § 215 Abs. 2 tStPG nicht erklären: Die Norm will nur das Schamgefühl der untersuchten Person respektieren, nicht aber eine höhere Richtigkeitsgewähr für die bei der Untersuchung gefundenen Ergebnisse sichern.

¹³⁴ Siehe oben Abs. III., 4.

¹³⁵ Vgl. LR-Dahs, § 81 d Rn. 8; Rudolphi, MDR 1970, 93, 97; Gössel, JZ 1984, 361, 363.

¹³⁶ Lin Yuxiong, Sousuo Kouya zhushi shu, S. 76 ff. (林鈺雄, 搜索扣押註釋書, 76 頁以下。)

9. Übersicht über die Verwertungsverbote im Zusammenhang mit Durchsuchungs- und Beschlagsmaßnahmen¹³⁷

Para- graphen	Verstoß	Verwertungs- verbot
§ 122	Fehlen der Notwendigkeit oder genügender Gründe einer Durchsuchung. In § 122 Abs. 1 tStPG wird die Durchsuchung beim Angeklagten oder Verdächtigen, in § 122 Abs. 2 tStPG die Durchsuchung bei anderen Personen geregelt, wobei beide Bestimmungen unterschiedliche Eingriffsvoraussetzungen enthalten. (對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，必要時得搜索之。 對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。)	Ja
§ 123	Körperliche Untersuchung einer Frau wird nicht durch eine Frau vorgenommen (搜索婦女之身體，應命婦女行之。但不能由婦女行之者，不在此限。)	Nein
§ 124	Nichtachtung auf die Geheimhaltung der Durchsuchung und die Ehre der Durchsuchten (搜索應保守秘密，並應注意受搜索人之名譽。)	Nein
§ 125	Nichterstellung einer Bestätigungsurkunde der Durchsuchung (經搜索而未發見應扣押之物者，應付與證明書於受搜索人。)	–
§ 126	Nichtformgemäße Anforderung vor der Durchsuchung der Dokumente durch die Beamten (政府機關或公務員所持有或保管之文書及其他物件應扣押者，應請求交付。)	Nein
§ 127	Keine Einwilligung der Offiziellen bei Durchsuchung einer militärischen Einrichtung (軍事上應秘密之處所，非得該管長官之允許，不得搜索。)	Nein
§ 128	Fehlen einer Durchsuchungsanordnung (搜索，應用搜索票。)	Ja
§ 130	Durchsuchung bei Festnahme (檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。)	Ja
§ 131 I	Durchsuchung der Wohnung bei Festnahme (有左列情形之一者，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察，雖無搜索票，得逕行搜索住宅或其他處所：逕行搜索。)	Ja

¹³⁷ Lin Yuxiong, Sousuo Kouya zhushi shu, S. 51 ff. (林鈺雄，搜索扣押註釋書，51 頁以下。)

Para- graphen	Verstoß	Verwertungs- verbot
§ 131 II	Fehlerhafte Annahme von Gefahr im Verzug (檢察官於偵查中確有相當理由認為情況急迫，非迅速搜索，二十四小時內證據有偽造、變造、湮滅或隱匿之虞者，得逕行搜索，或指揮檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索，並層報檢察長。)	Ja
§ 131 III	Eine richterliche Anordnung wurde angefochten oder nicht nachgereicht: Die solcherart sichergestellten Gegenstände können vom Gericht für unverwertbar erklärt werden (前二項搜索，由檢察官為之者，應於實施後三日內陳報該管法院；由檢察事務官、司法警察官或司法警察為之者，應於執行後三日內報告該管檢察署檢察官及法院。法院認為不應准許者，應於五日內撤銷之。)	Nein
§ 131-1	Zustimmung des Durchsuchten (搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。)	Ja
§ 132	Anwendung von Gewalt bei der Durchsuchung (抗拒搜索者，得用強制力搜索之。但不得逾必要之程度。)	Einzelfall- abwägung
§ 133 I	Beschlagnahme von nicht zu beschlagnahmenden oder als Beweise untauglichen Gegenständen (可為證據或得沒收之物，得扣押之。)	Ja
§ 133 II	Beweisgegenstände, die dadurch erlangt worden sind, dass trotz befugter Weigerung der Vorlegungs- und Herausgabepflicht Zwang angewendet worden ist (對於應扣押物之所有人、持有人或保管人，得命其提出或交付。)	Einzelfall- abwägung
§ 134	Die Beschlagnahme von in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücken oder anderen Gegenstände darf nicht durchgeführt werden, wenn die vorgesetzte Dienstbehörde wegen Notwendigkeit der Geheimhaltung nicht zugestimmt hat (政府機關、公務員或曾為公務員之人所持有或保管之文書及其他物件，如為其職務上應守秘密者，非經該管監督機關或公務員允許，不得扣押。)	Nein
§ 135	Beschränkung in der Beschlagnahme von Briefen (郵政或電信機關，或執行郵電事務之人員所持有或保管之郵件、電報，有左列情形之一者，得扣押之： 一 有相當理由可信其與本案有關係者。 二 為被告所發或寄交被告者。但與辯護人往來之郵件、電報，以可認為犯罪證據或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，或被告已逃亡者為限。)	Ja
§ 137	Funde von Beweisen außerhalb des Umfangs der Durchsuchungsanordnung (檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索或扣押時，發現本案應扣押之物為搜索票所未記載者，亦得扣押之。)	Ja

Para- graphen	Verstoß	Verwertungs- verbot
§ 138	Gewaltanwendung bei Beschlagnahme (應扣押物之所有人、持有人或保管人無正當理由拒絕提出或交付或抗拒扣押者，得用強制力扣押之。)	Einzelfall- abwägung
§ 144	Einschränkung in der Freiheit des Betroffenen bei Durchsue- chung und Beschlagnahme (因搜索及扣押得開啓鎖扃、封緘 或爲其他必要之處分。 執行扣押或搜索時，得封鎖現場，禁止在場人員離去，或 禁止前條所定之被告、犯罪嫌疑人或第三人以外之人進入 該處所。 對於違反前項禁止命令者，得命其離開或交由適當之人看 守至執行終了。)	Nein
§ 145	Nichtzeigen der Durchsuchungsanordnung (法官、檢察官、檢 察事務官、司法警察官或司法警察執行搜索及扣押，除依 法得不用搜索票之情形外，應以搜索票示第一百四十八條 在場之人。)	Nein
§ 146	Verbot der Durchsuehung zur Nachtzeit (有人住居或看守之住 宅或其他處所，不得於夜間入內搜索或扣押。)	Nein
§ 148	Zuziehung von Zeugen (在有人住居或看守之住宅或其他處 所內行搜索或扣押者，應命住居人、看守人或可爲其代表 之人在場；如無此等人在場時，得命鄰居之人或就近自治 團體之職員在場。)	Nein
§ 150	Verletzung des Anwesenheitsrechts des Beschuldigten und seines Verteidigers bei der Durchsuehung oder Beschlagnahme (當事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場。)	Ja
§ 152	Planmäßige Suche nach Zufallsfunden (實施搜索或扣押時， 發現另案應扣押之物亦得扣押之，分別送交該管法院或檢 察官。)	Nein

VI. Fallgruppe des Unmittelbarkeitsgrundsatzes und des Hörensagens

Für die Praxis von größter Bedeutung sind Beweisverbote, die sicherstellen sollen, dass sich das Gericht bei seiner Beweisaufnahme nicht mit Beweissurrogaten zufrieden gibt, sondern tunlichst auf die Quellen zurückgeht. Dieser ‚Grundsatz der Unmittelbarkeit‘ verbürgt in der Regel eine bessere Aussicht auf Wahrheitsfindung; er soll den Prozessparteien aber auch die Möglichkeit bieten, sich wirksam an dieser Aufgabe zu beteiligen.

Was die Aussage des Angeklagten betrifft, war die Wahrung der Unmittelbarkeit freilich nie ein besonderes Problem. Der Angeklagte ist Prozesspartei und als

solche stets zur Hauptverhandlung zu laden. Dabei muss er vernommen werden und dazu Gelegenheit erhalten, sich zu allen Vorwürfen und Beweisen zu äußern (§§ 158-1, 163 Abs. 3 tStPG).¹³⁸ Die Protokolle über seine früheren – gerichtlichen oder polizeilichen – Aussagen, die in Kenntnis der Anschuldigung formmäßig und freiwillig abgelegt worden sind, dürfen grundsätzlich im Wege der Verlesung verwertet werden (§ 100-1 Abs. 2 tStPG).¹³⁹

Ein Konflikt mit den Parteirechten des Angeklagten kann sich ergeben, wenn er mit eigenen belastenden Aussagen konfrontiert wird, die er nicht in seiner Rolle als Beschuldigter gemacht hat, sondern etwa als Zeuge im Strafverfahren gegen einen Komplizen oder in einem zivilgerichtlichen Verfahren, also unter dem Druck der Strafdrohung gegen eine falsche Zeugenaussage. Sie dürfen nur verlesen werden, wenn er damals nach entsprechender Belehrung auf sein Recht verzichtet hat, die Aussage wegen der drohenden Selbstbelastung zu verweigern, wobei das Gesetz für das spätere Strafverfahren gegen den Zeugen freilich keine Nichtigkeitsdrohung vorsieht. Aus demselben Grund wäre es unzulässig, ein Verfolgungsorgan, das ihm unter Umgehung einer förmlichen Vernehmung in einem aufgelockerten Gespräch oder durch den Einsatz eines Spitzels Aussagen entlockt hat, als Zeugen darüber zu vernehmen.

Durch die Zulassung der Vernehmung eines Zeugen, der durch Hörensagen Erfahrenes aussagt, werden gesetzlich anerkannte strafprozessuale Grundsätze tangiert, wie das Unmittelbarkeitsprinzip, der Anspruch des Angeklagten auf rechtliches Gehör, das Recht, Fragen an einen Belastungszeugen zu stellen, und sein Anspruch auf ein faires Verfahren. Abgesehen von grundsätzlichen Bedenken gegen die Vernehmung des Zeugen durch Hörensagen ergeben sich wesentliche Einwände tatsächlich daraus, dass die Zuverlässigkeit des Beweismittels ‚Zeuge‘ mit größerer ‚Sachferne‘, insbesondere also auch mit wachsender Zahl von Zwischengliedern, abnimmt, was die Beweiswürdigung und damit die Sachaufklärung erschwert.

Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote im Zusammenhang mit der Beweisführung anhand von Zeugen durch Hörensagen erkennt die taiwanesischen Rechtsprechung seit 1996 prinzipiell an.¹⁴⁰ Seit dem StPÄG 2003 ist die Unzuläs-

¹³⁸ § 163 Abs. 3: 「法院為前項調查證據前，應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。」

¹³⁹ § 100-1 Abs. 2: 「筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據。」

¹⁴⁰ ObstGH 86 (1997), Taishang, 6210 (最高法院 86, 台上, 6210); ObG Taipei, 90 (2001), Shangsu, 1085 (高等法院 90, 上訴, 1085); ObstGH 85 (1996), Taishang, 3184 (85, 台上, 3184): 「既認定告訴人於車禍發生時並不在現場，其所有指述均來自傳聞，...，資為論斷相驗當時檢警認定撞倒被害人之人並非被告乙節尚無違誤之基礎，自有悖傳聞證據排除原則，亦難謂無適用法則不當之違法。」 ObG Gaoxiong 88

sigkeit der Vernehmung von ‚Zeugen durch Hörensagen‘ in der tStPG ausdrücklich geregelt. Dies ist vergleichbar mit der ‚hearsay-rule‘ im Sinn des amerikanischen Rechts, die ein endgültiges Verbot für solche Vernehmungen vorsieht.

Zeugen und Sachverständige sind grundsätzlich in der Hauptverhandlung persönlich zu vernehmen (§ 159 Abs. 1 tStPG),¹⁴¹ Vernehmungsprotokolle und Sachverständigengutachten sind nur ausnahmsweise gestattet (§ 159-3 tStGB). Dabei macht es entgegen der Praxis der Gerichte grundsätzlich keinen Unterschied, ob die früheren Zeugenaussagen in förmlichen Protokollen oder in anderer Weise festgehalten sind. Die Auskunftsperson durch Hörensagen berichtet über das, was ihr von einem Dritten – der unmittelbar wahrgenommen hat – über einen beweisbedürftigen Vorfall mitgeteilt worden ist. Entscheidend ist somit die Fremdheit der weitergegebenen Tatsachenwahrnehmung.

Die Frage, ob und wie der Strafrichter Bekundungen des Zeugen durch Hörensagen verwerten darf, wird in dem reformierten tStPG entschieden. § 159 Abs. 1 tStPG lehnt eine Verwertbarkeit dieser Bekundungen ausdrücklich ab.¹⁴² Die Hörensagen-Regelung gilt im Prinzip nur für die Zeugenvernehmung und ihre Niederschrift, nicht aber für die anderen Dokumente. Aufzeichnungen unter der IP-Adresse und User-Informationen, die der Internetbetreiber an die Strafverfolgungsorgane weitergegeben hat, unterliegen nicht dem Geltungsbereich des § 159 Abs. 1 tStPG. Auch E-mails dürfen als Beweismitteln in den Prozess eingeführt werden.¹⁴³

(1999), Gankang, 67 (高等法院高雄分院 88 感抗 67): 「間接聽聞之傳聞證據，而非親見親聞之事實，依刑事訴訟法傳聞證據排除原則，本已無證據能力。」

¹⁴¹ § 159 Abs. 1: 「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」

¹⁴² ObG Taipei 94 (2005), Shangsu, 859 (臺灣高等法院 94, 上訴, 859): 「再按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第 159 條第 1 項定有明文。又被告以外之人於審判中有滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到之情形者，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，須經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，始得為證據。此為刑事訴訟法第 159 條之 3 第 3 款所明定。本件證人陳世宏之警詢筆錄，係屬傳聞證據，又無證據證明其具有較可信之特別情況，爰就該警詢筆錄予以證據排除。」

¹⁴³ Der StA hat IP-Adresse und User-Informationen von Yahoo bekommen und als Beweismittel in das Verfahren eingeführt. Solche Beweise sind keine Aussagen und gehören somit nicht zum Hörensagen. ObG 94 (2005), Shangyi, 1539 (臺灣高等法院 94, 上易, 1539): 「本件檢察官所提出雅虎公司所提供 I P 稽核資料、使用者會員資料、中華電信數據通信分公司 I P 通聯紀錄資料均係電腦數位資料檔案之再現，其性質屬電腦自動紀錄，不含人之供述要素，非屬供述性證據，無庸受刑事訴訟法第 159 條第 1 項所定傳聞證據排除法則之規範。又核上開文書係分別由雅虎公司、中華電信數據通信分公司所提供，具備形式與實質之真實性，得為證據使用。本件載有指摘毀損告訴人蕭秀錦名譽之事之電子郵件列印本，以該電子郵件陳述之內容而言，即屬

Beweisverwertungsverbote im Zusammenhang mit der Beweisführung anhand von Zeugen durch Hörensagen gelten nur für Beweise zuungunsten des Beschuldigten und nicht für Beweise zugunsten des Beschuldigten. Wenn die Zuverlässigkeit der Zeugenaussage zugunsten des Beschuldigten durch andere Sachbeweise verstärkt werden könne, sei nach einer Entscheidung vom Obergericht Tainan die Aussage als Beweis verwertbar.¹⁴⁴

Jedes amtliche Schriftstück außer richterlichen Vernehmungsprotokollen, das Angaben über die Aussage eines Zeugen enthält, unterliegt insofern den Verlesungsbeschränkungen des § 159 tStPG. Das hat das StPÄG 2003 nun außer Frage gestellt und den Ausnahmecharakter der Verlesung überdies für alle diese Fälle durch eine ausdrückliche Nichtigkeitsdrohung besonders unterstrichen.¹⁴⁵

Die Ausnahmebestimmungen des § 159-3 tStPG zielen überwiegend darauf ab, einen drohenden Beweisverlust zu verhindern.¹⁴⁶ Danach dürfen Aussagen und Gutachten verlesen werden, wenn die Vernommenen in der Zwischenzeit gestorben sind, wenn ihr Aufenthalt unbekannt ist oder wenn ihre persönliche Aussage wegen Erkrankung oder eines in Mitleidenschaft gezogenen psychischen Zustandes (z.B. Gedächtnisverlust) nicht möglich ist. Schließlich dürfen Zeugenaussagen auch verlesen werden, wenn die Zeugen, ohne dazu berechtigt zu sein, in der Hauptverhandlung die Aussage verweigern. Auf jeden Fall ist die Verlesung auch dann zulässig, wenn die Parteien keine Gelegenheit dazu hatten, den Zeugen zu befragen und seine Glaubwürdigkeit in Zweifel zu ziehen. Die Beteiligung der Parteien an der polizeilichen Vernehmung des Zeugen ist von vornherein nicht vorgesehen. Die

發生刑罰效果之作用事實，而該電子郵件列印本係為證明本件被告黃心怡妨害告訴人名譽之文字書面陳述確實存在，不涉及原陳述人知覺及記憶有無錯誤之問題，故非傳聞證據，亦無須受刑事訴訟法第 159 條第 1 項所定傳聞證據排除法則之規範，得為證據使。」

¹⁴⁴ ObG Tainan 91 (2002), Jiaoshangsu, 583 (高等法院台南分院 91, 交上訴, 583): 「刑事證據法所謂『傳聞證據排除法則』，係指排除以傳聞證據做為被告不利認定之證據法則，倘非對被告不利之傳聞證詞，且徵諸客觀事實亦屬相符者，法院本於經驗及論理法則而採信之，自與採證原則無違；是縱認證人王貴英警、偵訊時所陳之事實係聽聞購買香腸之客人所傳述，本院核其證詞與前揭諸多事實相符，而採信其證詞，自仍屬法之所許。」

¹⁴⁵ OrtG Miaoli 92 (2003), Su, 47 (苗栗地方法院 92, 訴, 47): 「按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，...故江耀富、江貽貴及祕密證人 A 1 於警詢時之陳述不得作為證據，應予排除。」

¹⁴⁶ § 159-3: 「被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、死亡者。二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者。三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。四、到庭後無正當理由拒絕陳述者。」

Regelung wird also nicht verhindern können, dass es zur Verlesung von Protokollen kommt, die ohne Zutun der Parteien zustande gekommen sind.

Es ergibt sich sofort ein Spannungsverhältnis der Ausnahmeregelungen zum § 163 tStPG, der dem Angeklagten ausdrücklich das Recht einräumt, an die Zeugen in der Hauptverhandlung Fragen zu stellen.¹⁴⁷ Andernfalls dürfen die Protokolle zwar verwendet werden, es würde jedoch den Verteidigungsrechten widersprechen, wollte man eine Verurteilung ausschließlich oder doch in der Hauptsache auf eine Zeugenaussage ohne mögliche Befragung durch den Angeklagten gründen. Nach dieser Auffassung erweist sich die nach § 159-3 tStPG verlesene Aussage als nur bedingt verwertbar. Wenn abzusehen ist, dass der Aussage entscheidende Bedeutung zukommen wird, kann sich der Angeklagte zur Wahrung seiner Verteidigungsrechte gegen ihre Verlesung aussprechen.

Nach § 159-5 Abs. 1 tStPG ist die Verlesung zur Beschleunigung der Verhandlung schließlich auch erlaubt, wenn alle Parteien damit einverstanden sind. Die Zustimmung kann auch stillschweigend erteilt werden.¹⁴⁸ Nach § 159-5 Abs. 2 tStPG darf die Unterlassung des Widerspruchs gegen eine vom Richter angeordnete Verlesung als Zustimmung angesehen werden.¹⁴⁹ Die Parteien haben das Recht, der

¹⁴⁷ § 163 Abs. 1: 「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。」

¹⁴⁸ Diese Ansicht ist mehrfach durch die Praxis bestätigt. ObStGH 95 (2006), Taishang, 1254 (最高法院 95, 台上, 1254); ObG Taipei 95 (2006), Shangsu, 499 (臺灣高等法院 95, 上訴, 499); ObG Taipei 94 (2005), Shangsu, 3861 (臺灣高等法院 94, 上訴, 3861); ObG Taipei 94 (2005), Shangyi, 1071 (臺灣高等法院 94, 上易, 1071); ObG Taipei 94 (2005), Shangchongsu, 67 (臺灣高等法院 94, 上重訴, 67); ObG Taipei 94 (2005), Shangyi, 1363 (臺灣高等法院 94, 上易, 1363); ObG Taipei 94 (2005), Jiaoshangyi, 203 (臺灣高等法院 94, 交上易, 203); ObG Taipei 94 (2005), Shangsu, 2798 (臺灣高等法院 94, 上訴, 2798); ObG Taipei 94 (2005), Shangsu, 2087 (臺灣高等法院 94, 上訴, 2087); ObG Taipei 94 (2005), Shangsu, 1279 (臺灣高等法院 94, 上訴, 1279): 「按『被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據』，刑事訴訟法第 159 條第 1 項，定有明文，此即學理上所稱『傳聞證據排除法則』。依上開法律規定，傳聞證據原則上固無證據能力，但如法律別有規定者，即例外認有證據能力。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第 159 條之 1 至第 159 條之 4 之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第 159 條第 1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項同意，同法第 159 條之 5 規定甚明。」

¹⁴⁹ § 159-5 Abs. 1: 「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。」 Abs. 2: 「當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第一百五十九條第一項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。」

Verlesung zuzustimmen und so das Verfahren zu vereinfachen, aber sind auch dazu verpflichtet, ihr bei Ablehnung ausdrücklich zu widersprechen.

VII. Fallgruppe des Agent Provocateur

Die früheren Entscheidungen des Obergerichts Taichung und des Ortsgerichts Tainan haben der Verwertbarkeit von Beweismitteln, die durch Einsatz eines ‚agent provocateur‘ erlangt worden sind, allgemein zugestimmt.¹⁵⁰ Der Gesetzlosigkeit hinsichtlich des Einsatzes von verdeckten Ermittlern wurde durch das Gesetz über die Durchführung von polizeilichen Aufgaben (警察職權行使法; GDpolA) 2003 abgeholfen. Gemäß § 3 Abs. 3 GDpolA darf die Polizei bei Durchführung ihrer Aufgaben zu keiner Straftat provozieren oder anstiften.¹⁵¹ Der verdeckte Ermittler darf seinerseits das Quantum des ohnehin verwirklichten Unrechts nicht vergrößern, insbesondere nicht Straftaten im Sinne einer ‚Initiativ-Anstiftung (陷害教唆)‘ verüben. Die Rechtsprechung lässt gemäß dem Gesetz weiterhin bestimmte Aktivitäten wie z.B. den Scheinverkauf in der Drogenszene zu. Weiterhin verlangt § 3 Abs. 1 GDpolA, dass die Erfordernisse der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit des polizeilichen Eingriffs erfüllt werden sollen.¹⁵² Die Verwertbarkeit von Beweismitteln, die durch verdeckte Ermittlung erlangt worden sind, sei nach den Abwägungskriterien des § 158-4 tStPG zu bestimmen.¹⁵³ Folgerichtig führen Verstöße gegen

¹⁵⁰ In diesem Fall wurde der Zeuge von Polizei eingeschaltet, um bei dem Beschuldigten Heroin zu kaufen. ObG Taichung 88 (1999), Shangsü, 994 (台中高分院 88, 上訴, 994); OrtG Tainan 91(2002), Su, 840 (台南地院 91 訴 840): 「按海洛因係第一級毒品，為毒品危害防制條例第二條第二項第一款所明定；證人李同雄於九十一年六月十五日十時三十分許係配合司法警察向販售毒品之被告偽稱欲購買毒品，雖無實際購毒之真意，係通稱之警察『陷害教唆』之行爲，但我國實務上，不認有證據排除法則之適用，仍具證據能力。」

¹⁵¹ § 3 Abs. 3 GDpolA: 「警察行使職權，不得以引誘、教唆人民犯罪或其他違法之手段爲之。」

¹⁵² § 3 Abs. 1 GDpolA: 「警察行使職權，不得逾越所欲達成執行目的之必要限度，且應以對人民權益侵害最少之適當方法爲之。」

¹⁵³ Es geht um Scheineinkauf in der Drogenszene. OrtG Taoyuan 92 (2003), Su, 670 (桃園地院 92, 訴, 670): 「偵查機關即本案要求共犯佯裝購買毒品之警員所爲偵查本案之行爲，是否涉及所謂『誘捕偵查』，而因誘捕偵查所取得之證據，有無證據能力之問題；於實體法上則另有所謂『陷害教唆』或『虛偽教唆』可罰性之問題，亦即教唆者（爲偵查行爲之人）及被教唆者（行爲人即被告）是否均具可罰性，及是否屬既遂行爲之問題。按關於前者，即證據能力有無，證據是否禁止使用之問題，除立法者以明文規範何證據屬無證據能力者外，應探究偵查機關有無違反程序法上關於『證據取得禁止』之法定誡命規範，以及諸如：...就具體個案爲綜合之考量，概非一律可認其無證據能力。參諸現行於民國九十二年九月一日生效之刑事訴訟法第一百五十八條之四即有類似之明文規定。」

allgemeine Rechtsgrundsätze und damit auch die Provokation seitens eines verdeckten Ermittlers zur Unverwertbarkeit der so gewonnenen Beweise.

VIII. Fallgruppe der Telefonüberwachung

Am 14. Juli 1998 ist das Gesetz über Schutz und Überwachung der Telekommunikation (GSÜT, 通訊保障及監察法) in Kraft getreten. Dem Gesetz entsprechend ist es zur Abwehr der Staatssicherheit und Einhaltung der sozialen Ordnung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit) erlaubt, die Telekommunikation zu überwachen (§§ 1, 2 Abs. 2 GSÜT).¹⁵⁴ Die Überwachung darf von der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren oder vom Richter im Hauptverfahren angeordnet werden, wenn genügend Tatsachen den Verdacht begründen, dass der Angeklagte oder Tatverdächtige eine bestimmte, im Gesetz aufgelistete Straftat begangen und dadurch die Staatssicherheit oder soziale Ordnung schwerwiegend verletzt hat. Dazu muss in einer angemessenen Begründung glaubhaft gemacht werden, dass der Inhalt der Telekommunikation Bezug zum Fall hat und die Gewinnung oder Erforschung des Beweises auf andere Weise aussichtslos oder erschwert wäre (§ 2 Abs. 3 GSÜT).

Bevor das GSTÜ in Kraft getreten ist, war mehrfach praktiziert worden, die durch Telefonüberwachung erlangten Beweise im Urteil zu verwerten.¹⁵⁵ Allerdings wurde ein Beweisverwertungsverbot der anlässlich einer Telefonüberwachung gewonnenen Erkenntnisse von der Rechtsprechung bejaht, wenn die Telefonüberwachung willkürlich und unter bewusster Überschreitung der gesetzlichen Befugnisse angeordnet wurde, ferner wenn der Subsidiaritätsgrundsatz missachtet wurde.¹⁵⁶

Von einem Anordnungsfehler, der ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht, ist auch dann auszugehen, wenn der Verdacht einer Katalogtat von vornherein nicht bestand, oder wenn die Voraussetzungen einer Katalogtat rechtsfehlerhaft angenommen wurden, ferner wenn die Telefonüberwachung ausschließlich durch die Polizei vorgenommen, oder wenn unzulässigerweise die Abhörung des Telefonanschlusses des Verteidigers angeordnet wurde. Allerdings soll nach einer – insoweit uneinheitlichen und wegen des Vorbehalts des Richters und Staatsanwalts –

¹⁵⁴ § 1: 「為保障人民秘密通訊自由不受非法侵害，並確保國家安全，維持社會秩序，特制定本法。」

§ 2 Abs. 2: 「前項監察，不得逾越所欲達成目的之必要限度，且應以侵害最少之適當方法為之。」

¹⁵⁵ ObG Taipei 90 (2001), Shanggen (2), 1112 (臺灣高等法院 90, 上更(二), 1112); ObG Taipei 91, Chongshanggen (3), 109 (臺灣高等法院 91, 重上更(三), 109): 「本案扣押證物即監聽電話錄音，係通訊保障及監察法於八十七年七月十四日公布以前實施通訊監察所得紀錄，依當時法律，並無證據排除之規定，自非無證據能力。」

¹⁵⁶ ObstGH 87 (1998), Taishang, 4025 (最高法院 87 年度台上字第 4025 號).

bedenklichen Auffassung nicht jeder Verstoß gegen Zuständigkeitsregeln zu einem Beweisverwertungsverbot führen. Maßgebend hat eine Entscheidung betont:

„Das Ziel des Strafprozesses besteht darin, die Wahrheit zu finden, um die gesellschaftliche Sicherheit zu gewährleisten. Die dabei genutzten Mittel sollen legal, rein, fair und unparteiisch im Namen des Schutzes der Menschenrechte sein. Wenn ein Beweis gegen das gesetzliche Verfahren erlangt worden ist und die Erlaubnis des Gerichts zur Verwertung dieses Beweises hinsichtlich der Feststellung der Straftat die Gleichheit und Gerechtigkeit verletzt, soll die Beweisfähigkeit dieses Beweises ausgeschlossen werden. Es werden den Art. 8 und 16 Verfassungsgesetz entsprechend die von due process of law geschützte körperliche Freiheit, die Verwirklichung der prozessualen Grundrechte und das Recht auf fair trial beeinträchtigt. Hiernach soll die Beweisfähigkeit verneint werden, wenn die Strafverfolgungsbehörde sich bei der Kommunikationsüberwachung gegen den Beschuldigten oder Verfahrensbeteiligten nicht nach dem legalen Verfahren verhält, die vom Art. 12 Verfassungsgesetz geschützte bürgerliche Freiheit der geheimen Kommunikation in schwerwiegender Weise rechtswidrig verletzt wird sowie die Zulassung der in der Kommunikationsüberwachung erlangten Information als Beweis nach der Abwägung hinsichtlich der Zurechtweisung rechtswidriger Ermittlung unangemessen ist.“¹⁵⁷

Die Telefonüberwachung soll von Staatsanwaltschaft oder Richter schriftlich angeordnet werden (§ 5 Abs. 1 GSTÜ). Wenn eine Telefonüberwachung wegen Gefahr im Verzug von der Staatsanwaltschaft mündlich angeordnet worden ist, soll die schriftliche Anordnung innerhalb von 24 Stunden nachgeholt werden (§ 6 GSTÜ). Wenn die oben genannte Formalität fehlt, ist die Telefonüberwachung rechtswidrig und soll über die Verwertbarkeit der dadurch gewonnenen Beweismittel nach den Abwägungskriterien gemäß § 158-4 tStPG entschieden werden.¹⁵⁸

¹⁵⁷ ObstGH 87 (1998), Taishang, 4025 (最高法院 87 年度台上字第 4025 號): 「刑事訴訟之目的，固在發現真實，藉以維護社會安全，其手段則應合法純潔、公平公正以保障人權。倘證據之取得非依法定程序，而法院若容許該項證據作為認定犯罪事實之依據有害於公平正義時，因已違背憲法第八條、第十六條所示應依正當法律程序保障人身自由、貫徹訴訟基本權之行使及受公平審判權利之保障等旨意(司法院大法官會議釋字第 384、396、418 號等解釋部份釋示參考)自應排除其證據能力。準此，實施刑事訴訟之公務員對被告或訴訟關係人施以通訊監察，如非依法定程序而有妨害憲法第 12 條所保障人民秘密通訊自由之重大違法情事，且從抑制違法偵查之觀點衡量，容許該通訊監察所得資料作為證據並不適當時，當應否定其證據能力。」 So auch ObG Taipei 90 (2001), Shangsü, 1085 (高等法院 90, 上訴, 1085).

¹⁵⁸ ObstGH 93 (2004), Taishang, 2949 (最高法院 93, 台上, 2949): 「司法警察機關實施通訊監察時，必須合於通訊保障及監察法第五條第一項所規定之要件，且依法取得檢察官或法官所核發之通訊監察書，始得為之；其有通訊保障及監察法第六條所規定之急迫危險，經檢察官以口頭通知先予執行通訊監察者，亦應於二十四小時內補發通訊監察書，始符合法定程序。倘未依上開程序之通訊監察所取得之證據，即屬違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，依刑事訴訟法第一百五十八條之四規定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，以為判斷。」

Strafflos ist die Telefonüberwachung, der von einer Partei der Telefongespräche zugestimmt und die nicht mit illegalem Zweck durchgeführt wird (§ 29 Nr. 3 GSTÜ). Aber dies bedeutet nicht, dass die Telefonüberwachung mit Zustimmung, aber gegen §§ 5, 6 GSTÜ ohne schriftliche Anordnung rechtmäßig durchgeführt wird. So ist über die Verwertbarkeit der Beweismittel, die durch anordnungslose Telefonüberwachung erlangt worden sind, auch nach den Abwägungskriterien des § 158-4 tStPG zu entscheiden.¹⁵⁹

IX. Fallgruppe der privaten Beweisermittlung

Es gibt im tStPB keine Regeln für Beweisermittlungen und Verwertung dieser Beweismittel durch Verteidiger oder Private. Die Problematik entsteht, wenn Privatpersonen rechtswidrig Beweismittel erlangt haben und diese den Strafverfolgungsbehörden zugänglich machen. Es ist dann zu beantworten, ob diese private rechtswidrige Beweisermittlungstätigkeit zu einem Beweisverwertungsverbot führen soll. Eine frühere Rechtsprechung argumentierte, dass der Staat sich bei einer Verneinung des Verbotes gewissermaßen als ‚Hehler‘ der rechtswidrig erlangten Beweismittel betätigte. Die Verwertung mittels heimlicher Tonbandaufnahme von Privatpersonen erlangter Geständnisse würde einer Rechtsverletzung mit dem Verwertungsakt in der Hauptverhandlung eine weitere hinzufügen. Aus diesem Grund wird festgelegt, dass die Verwertbarkeit von rechtswidrig durch Private erlangten Beweismitteln im Prinzip verneint werden soll.¹⁶⁰

¹⁵⁹ ObstGH 93 (2004), Taishang, 2949 (最高法院 93, 台上, 2949): 「至於通訊保障及監察法第二十九條第三款雖規定，監察他人之通訊，監察者為通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，而非出於不法目的者，不罰。乃基於衡平原則，對於當事人之一方，所賦予之保護措施。並非謂司法警察機關於蒐集證據時，得趁此機會，於徵得通訊之一方事先同意，即可實施通訊監察，而無須聲請核發通訊監察書，以規避通訊保障及監察法第五條、第六條所規定之限制。從而司法警察機關縱徵得通訊之一方事先同意而監察他人通訊，其所取得之證據有無證據能力，仍應依刑事訴訟法第一百五十八條之四規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，以為判斷。否則，豈不發生得以迂迴方式徵得通訊之一方之同意，即可規避應由檢察官、法官核發通訊監察書之不當結果。」

¹⁶⁰ ObG Taipei 90 (2001), Shangsü, 1263 (高等法院 90, 上訴, 1263): 「關於私人違法取得證據，在被告不知情之下，應不得加以採用，因若法院採用該證據為裁判基礎，無異縱容、鼓勵恣意侵害他人私權領域，並使法院成為『收受贓物』者，逕以國家機關即法院審判高權行為，侵害人民之基本權利，構成另一次基本權之侵害。是以告訴人未經被告張舜杏之同意，擅自就彼此間之對話予以錄音存證，揆諸前揭說明，上開通話錄音帶及譯文並無證據能力，依刑事訴訟法第一百五十六條第二項規定，自不得援引此等證據作裁判依據。況核閱其對話內容，多為告訴人誘導被告張舜杏回答之語，且常見告訴人未待被告張舜杏完整答話即率爾打斷，憤而表示其個人意見，未予被告張舜杏有充分解釋之機會，自不能持以認定被告四人未經告訴人之同意逕自分割遺產之事實。」

Diese Entscheidung verdient aber nur wenig Beifall. Die Auffassung, rechtswidrige Beweiserlangung durch Private sei hinsichtlich der Verwertungsverbote nicht anders zu behandeln als staatliches Fehlverhalten, vermag nicht zu überzeugen. Die staatlichen Strafverfolgungsorgane sind unumstritten der Hauptträger der grundrechtlichen Verpflichtungen im Strafverfahren. Weil die primäre Aufgabe des Beweisverbots die Garantie des Grundrechtsschutzes ist, richten sich die Beweisverbote hauptsächlich gegen die staatlichen Behörden. Das tStPG hat nach dem StPÄG 2003 auch diese Ansicht übernommen.

Der § 158-4 tStPG lautet: „Falls im Gesetz nicht anderweitig geregelt, ist die Beweisfähigkeit des Beweises, der von der Strafverfolgungsbehörde widersetztlich erlangt worden ist, gemäß der Abwägung zwischen dem Schutz der Menschenrechte und der Gewährleistung des öffentlichen Interesses balanciert festzustellen.“ Diesbezüglich interessiert bei der Bestimmung eines Beweisverwertungsverbotes in der Regel nur, ob die rechtswidrige Beweiserlangung von staatlichen Strafverfolgungsorganen verursacht worden ist. In der Rechtsprechung ist es anerkannt, dass die von Privaten erlangten Beweismittel im Prinzip verwertbar sind. Eine Verletzung von verfahrensrechtlichen Vorschriften liegt zumindest nicht vor, wenn ein Privatmann die Tonbandaufnahme gemacht hat, da für Privatleute die Vorschrift des § 29 Nr. 3 GSÜT gilt,¹⁶¹ aber nicht die §§ 5, 6 GSÜT.

Die Verwertung könnte aber einen unzulässigen Eingriff in die Menschenwürde und in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Angeklagten (tVerfassungsgesetz) darstellen, wozu das Recht am nicht öffentlich gesprochenen Wort zählt, das durch § 315-1 tStGB auch strafrechtlich geschützt ist. Danach darf jeder selbst bestimmen, wer sein Wort aufnehmen soll. Dieses Bestimmungsrecht umfasst aber auch die Befugnis, selbst entscheiden zu dürfen, wo und wann ein heimlich aufgenommenes Band wieder abgespielt werden soll. Die Benennung heimlicher Tonbandaufnahmen als Beweismittel ist nur dann sinnvoll, wenn das Tonband verwertet werden kann. Dies ist allein schon deshalb problematisch, weil das Abspielen eines solchen Tonbandes eine strafbare Handlung (§ 315-1 tStGB) sein kann. Äu-

¹⁶¹ ObG Taipei 92 (2003), Shangyi, 1812 (臺灣高等法院 92, 上易, 1812); ObG Taipei 94 (2005), Shangyi, 1992 (臺灣高等法院 94, 上易, 1992): 「按刑事訴訟法上『證據排除原則』，係指將具有證據價值或真實之證據因取得程序之違法而予以排除之法則。此一法則主要係規範政府違法取證之行為，而我國實務上並非對於所有違背法律程序取得之證據均予排除，對於該等證據有無證據能力之認定，仍應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，係採取相對排除說，此亦揭櫫於我國刑事訴訟法第一百五十八條之四之立法意旨，惟證據排除法則之適用範圍是否亦包含私人非法取得之證據，揆諸上開法理，對於私人非法取得之證據，於法律並未明文規定之情形下，不應逕行予以排除，且我國關於私人錄音、錄影之行為已有法規規範，即刑法第三百十五條之一與通訊保障及監察法第二十九條第三款之規定『監察者為通訊之一方或已得通訊之一方事先同意，而非出於不法目的者，不罰』，即通訊之一方非出於不法目的之錄音，所取得之證據，即無證據排除原則之適用。」

ßerungen des Beschuldigten gegenüber Privatpersonen dürfen durch deren Zeugenvernehmung ermittelt und auch verwertet werden, denn sein Wissen ist keineswegs ein rechtlich anerkanntes Geheimnis. Dasselbe gilt für auf Tonband aufgenommene Äußerungen, mag die Aufnahme auch gegen § 315-1 tStGB verstoßen haben.¹⁶²

Die Verletzung bloß materieller Strafvorschriften führt in aller Regel noch nicht zu einem Verwertungsverbot. Dieses Abspielen kann also schon für sich einen eigenständigen Grundrechtsverstoß der Strafverfolgungsorgane darstellen, ohne deshalb schon rechtswidrig sein zu müssen. Vielmehr muss eine Interessenabwägung unter strikter Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vorgenommen werden. Mit Hilfe einer verdeckt installierten Kamera angefertigte Videoaufzeichnungen, durch die ein Ladenbesitzer Diebstahlshandlungen seiner Kunden dokumentiert hat, dürfen z. B. als Beweismittel im Strafverfahren berücksichtigt werden, wenn dem Ladenbesitzer weniger einschneidende Mittel zur Verdachtsaufklärung nicht zur Verfügung standen.¹⁶³

Obwohl Adressat der Beweisverbote nur die Strafverfolgungsbehörde sein kann, hindert die rechtswidrige Materialbeschaffung durch Private in manchen Fälle die Verwertbarkeit solchen Materials im Strafprozess. Hier ist noch zu prüfen, ob die private rechtswidrige Beweiserlangung den Strafverfolgungsorganen zuzurechnen ist. Diese Zurechenbarkeit ist zu bejahen, wenn Polizeibeamte gezielt Privatleute zur Ermittlung eines Beweises auffordern, den sie selbst nicht erheben dürften. Das ObstGH prüft zu Recht, ob die von Privaten rechtswidrig erlangten Tonbandaufzeichnungen von Strafverfolgungsbeamten veranlasst wurden. Wenn Private mit

¹⁶² § 315-1: 「有下列行爲之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金：一、無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。」

¹⁶³ OrtG Gaoxiong 92 (2003), Zi, 83 (高雄地方法院 92, 自, 83): 「至上開自訴代理人於向被告購買前開伴唱機時所攝錄之錄影帶究有無證據能力，且其蒐證是否合法之問題，除自訴代理人之行爲尚非構成陷害教唆，已如前述外，且涉證據排除法則是否適用於私人非法取證之問題。然據學者見解認：證據排除法則僅在限制政府權力的行使，非在規範私人，且在有法律規定之情形下，法院始得逕行排除證據，例如：私人違反刑法第三百十五條之一各款之犯罪行爲所取得之證據，即有證據排除法則之適用（參王兆鵬著，搜索扣押與刑事被告的憲法權利一書，第一〇五至一一二頁）。然查：本件自訴代理人拍攝錄影帶時，係其與被告間關於購買本件侵害著作權伴唱機之情形，並非他人間之活動，而係自訴代理人與被告間之活動及談話，且被告經營上址店面銷售物品，顯屬公開之活動，亦非私密之言論或談話，是以自訴代理人以自己與被告前揭公開買賣銷售之活動及談話加以拍攝錄影，與刑法第三百十五條之一妨害秘密罪構成要件，截然互異，是以本件自訴代理人私人所爲之蒐證行爲，既無妨害秘密之犯行，亦無陷害教唆之問題，原屬合法之蒐證行爲，縱有非法取證，在無法律明文禁止之情形下，亦無證據排除法則之適用。」

Zutun der Strafverfolgungsorgane unter Verstoß gegen Rechtsvorschriften Beweismittel beschafft haben, soll in der Regel diese Rechtsverletzung den Strafverfolgungsorganen zuzurechnen sein. Setzt die Polizei oder die Staatsanwaltschaft zur Umgehung der strengen Voraussetzungen von § 5 Abs. 1 GSTÜ für die Telefonüberwachung Privatpersonen ein, muss man die Zurechenbarkeit der rechtswidrigen Beweiserlangung zu den Strafverfolgungsorganen prüfen und bei positivem Befund ein Beweisverwertungsverbot bejahen.¹⁶⁴

X. Fallgruppe der Polygraphenanwendung

In der taiwanesischen Strafverfolgungspraxis ist es erlaubt, einen Lügendetektor zu verwenden, wenn der Beschuldigte zustimmt. Lügendetektoren basieren auf der Annahme, dass Menschen beim Lügen zumindest geringfügig nervös werden. Auch wenn diese Nervosität dem Gegenüber unsichtbar bleibt, entsprechen ihr im vegetativen Nervensystem unwillkürliche Reaktionen, die durch Messgeräte sichtbar gemacht und aufgezeichnet werden können. Es wird angeführt, dass wissenschaftlich haltbare Beweise für die Zuverlässigkeit des Polygraphs existieren, so dass dessen Anwendung rechtmäßig sei. Die Beweiskraft der dabei erlangten Ergebnisse hängt von der freien Beweiswürdigung des Richters ab.¹⁶⁵

¹⁶⁴ ObstGH 94 (2005), Taishang, 716 (最高法院 94, 台上, 716): 「私人之錄音、錄影行為所取得之證據，應受刑法第三百十五條之一與通訊保障及監察法之規範，私人違反此規範所取得之證據，即應排除，...調查人員未依監察通訊法之規定，先向法院聲請監察通訊，竟判令告發人私人偷錄其與上訴人之電話通訊，取證程序，即有不當。」 Siehe auch ObG Taipei 94 (2005), Zhushangsu, 6 (臺灣高等法院 94, 矚上訴, 6): 「另私人之錄音、錄影行為所取得之證據，應受刑法第 315 條之 1 與通訊保障及監察法之規範，私人違反此規範所取得之證據即應排除，依通訊保障及監察法第 29 條第 3 款規定，通訊之一方非出於不法目的之錄音，所取得之證據，即無證據排除原則之適用。...調查人員未依監察通訊法之規定，向法院聲請監察通訊，竟提供錄音器材要求康枝萬私人偷錄其與被告之談話，充當被告犯行證據...，取證程序，即有不當，自有證據排除之適用，不足以作為被告犯罪之證據。」

¹⁶⁵ ObstGH 88 (1999), Taishang, 5038 (最高法院 88, 台上, 5038); OrtG Xinzhu 91 (2002), Su, 429 (新竹地方法院 91, 訴, 429): 「按測謊鑑定，係依一般人在說謊時，會產生遲疑、緊張、恐懼、不安等心理波動現象，乃以科學方法，由鑑定人利用測謊儀器，將受測者之上開情緒波動反應情形加以紀錄，用以判別受測者之供述是否真實。故測謊鑑定，倘鑑定人具備專業之知識技能，復事先獲得受測者之同意，所測試之問題及其方法又具專業可靠性時，該測謊結果，如就否認犯罪有不實之情緒波動反應，雖不能採為有罪判決之唯一證據，但非無證據能力，仍得供裁判之佐證。至其證明力如何，事實審法院自得依職權自由判斷之，此有最高法院八十八年度台上字第五〇三八號判決意旨足資參照。」

§ 18 Übernahme und Übernahmemöglichkeit der Beweisverbote in der Volksrepublik China

Auf die Frage nach dem Verbot einer Verwertung rechtswidrig erlangter Beweise ist im gültigen cStPG keine Antwort gefunden. Nach § 43 cStPG müssen Richter, Staatsanwälte und Ermittlungsbeamte „entsprechend dem gesetzlich bestimmten Verfahren jede Art von Beweismittel sammeln“, und „es ist streng verboten“, dies „mittels Drohung, Verführung, Täuschung oder sonstiger rechtswidriger Methoden“ zu tun. Viele chinesische Strafprozessualisten verlangen seit Jahren, dass rechtswidrig erlangten Beweismitteln keine ‚Beweiskraft‘ (zhengjuli) zukomme. Gesetzlich bleibt die Möglichkeit, das erstinstanzliche Urteil aufzuheben, wenn „durch Entziehung oder Beschränkung der gesetzlichen Prozessrechte oder durch eine sonstige Verletzung der gesetzlich vorgeschriebenen Prozessordnung möglicherweise die Fairness der Verhandlung beeinflusst wurde“ (§ 191 cStPG).

Durchweg erweist sich diese Vorschrift als unwirksam, um rechtswidrig erlangte Beweismittel von der Verhandlung auszuschließen. Dies hängt vermutlich davon ab, dass Erörterungen in der Literatur sich auf die Frage konzentrieren, wie im Hinblick auf die Doppelfunktion des Strafprozesses – Kriminalität zu bestrafen und die Rechte der Prozessbeteiligten zu schützen – bei der Verwertung eines rechtswidrig erlangten Beweismittels die Fairness der Verhandlung beeinträchtigt wird.¹⁶⁶ Die Antworten spiegeln demnach eine eher relativierte Vorstellung von Beweisverboten. Die in der Vorschrift enthaltene Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung setzt letztlich nur voraus, dass die Fairness der Verhandlung „möglicherweise“ durch „eine sonstige Verletzung der gesetzlich vorgeschriebenen Prozessordnung“ beeinträchtigt wurde. In der Praxis hinterlässt die Vorschrift mit ihrer unscharfen Formulierung großen Spielraum und verursacht bei gleichzeitiger Folgeschwere Unsicherheit und Zurückhaltung, sie anzuwenden.

Das Strafverfahrenssystem in Festlandchina hat sich seit einiger Zeit sehr dynamisch entwickelt. Ein wichtiger Expertenentwurf (EDCEL, Expert Draft for Criminal Evidence Law of the People’s Republic of China)¹⁶⁷ enthält Verfahrensgrundsätze, die den in internationalen Menschenrechtskonventionen formulierten Menschenrechten entsprechen. Dies ist z. B. beim Recht, sich nicht selbst zu belasten (privilege against self-incrimination Art. 48 EDCEL) bzw. in einem Strafverfahren zu schweigen (right to silence Art. 50, 55 Sec. 4 EDCEL) der Fall. Auch die ‚rule against hearsay‘ stellt einen anerkannten Verfahrensgrundsatz dar, der den Beweis vom Hörensagen grundsätzlich ausschließt (Art. 37 Sec. 1).

¹⁶⁶ Zhang Guiyong, „Lun dui feifa zhengju de paichu“ (Zur Ausschließung von rechtswidrigen Beweismitteln), RDX 1995, Nr. 6, S. 53 ff.

¹⁶⁷ Am 20. April 2002 erstellt.

Es herrscht heute bereits eine große Vielfalt von Aufsätzen und Monographien, in denen das Beweisverbot immer mehr Zustimmung bekommt.¹⁶⁸ Darüber werden Diskussionen in Fachkreisen offen und kompetent geführt. Dies und die gesamte Entwicklung des Rechtssystems und der allgemeinen Rechtskultur geben Anlass zu der Hoffnung, „dass der pluralistische Geist nicht mehr in die enge Flasche der monopoloiden Meinungen zurückgedrängt werden kann, was für die Durchsetzung der Herrschaft des Rechts in der Volksrepublik China von entscheidender Bedeutung ist“.¹⁶⁹ Dennoch ist vorerst abzuwarten, zumal die Einführung des Beweisverbotes zu den tiefsten Strukturänderungen des Strafprozessgesetzes gehört und voraussetzt, dass eine korrespondierende politische und gesellschaftliche Strukturänderung vorher die geeignete Atmosphäre schafft. Ohne die Demokratisierung in den neunziger Jahren in Taiwan wäre die Einführung der allgemeinen Beweisverbotregelung im tStPG im Jahr 2003 nie geschehen.

¹⁶⁸ *Ren Yufang/Nie Fumao*, Lun lifa ying paichu feifa huode de kougong zhengju, Zhengfa Luntan 1996- 2- 51; *Xu Henan*, Lun feifa qude de xingshi zhengju cailiao de paichu, Zhengfa Luntan 1996-3-26; *Zhou Guojun*, Yianjin xingxun bigong ruogan wenti tantao, Zhengfa Luntan 1999-1-82; *Liang Xin/Hao Xiangzhong*, Guanyu fanzui Xianyiren, beigaoren gongshu paichu guize de sikao yu goxing, Guojia jianchaguan xueyuan xuebao 1999.4.21~26, 40; *He Yubo*, Shilun feifa qude zhengju de kecaixing, Xiandai Faxue Vol. 21, No. 6, 60; *Lee Xuekuan/Wang Haiyan/Zhang Xiaoling*, Lun Xingshi susongzhong feifa zhengju de xiaoli, Zhengfa Luntan 2000-1-72; *Mou Jun*, Yingguo feifa zhengju de chuli guize yu woguo feifa zhengju qude de lixing sikao, Falu kexue 2000.3.105~114; *Liu Jing*, Feifa Zhengju paichu guize susong jiazhi de chongtu yu jueze, Shanghaishi Zhengfa Guanli Ganbu Xueyuan Xuebao 2000.5.75.

¹⁶⁹ *Richter*, Kansai University Review of Law and Politics, No. 27, 78.

Schlussbetrachtung

Gibt es überhaupt ein effizientes Institut im Strafprozessrecht, um rechtswidrige Eingriffe des Staates zu beseitigen und individuelle Rechte genügend zu schützen? Eine für alle Seiten zufriedenstellende Antwort darauf wird vielleicht nie gefunden werden; den Versuch einer annähernden Antwort stellt die Lehre von den Beweisverboten dar, mit denen die strafprozessuale Wahrheitserforschung mit Rücksicht auf den Rechtsschutz des Beschuldigten beschränkt wird. Der Begriff "Beweisverbote" steht also für sämtliche Grenzen, die der Wahrheitserforschung gesetzt sind, und umfasst daher alle Rechtssätze, die sich als Schranken der Daten- oder Informationsverwendung sowie der Erhebung, Einführung und Verwertung von Beweisen im Strafverfahren auswirken. Die Erfahrungen in Deutschland, Taiwan oder anderen Ländern, in denen die Beweisverbote eingeführt worden sind, erweisen, dass diese ein nicht ausreichendes, aber unter Bedingungen wirksames Institut für den Schutz höherwertiger Rechtsgüter und Interessen der Bürger und der Allgemeinheit sind, da sie den Untersuchungsgrundsatz und den Grundsatz der umfassenden Beweiswürdigung in bestimmten Fällen durchbrechen.

Die Feststellung der Rechtsstaatlichkeit eines Strafverfahrens wird aber letztlich von der Interessenabwägung zwischen dem Rechtsschutz des Angeklagten und der effektiven Strafverfolgung entscheidend bestimmt, weil das Strafprozessrecht hauptsächlich zwischen dem Gesetzesvorbehalt auf grundrechtliche Eingriffe und der amtlichen Aufklärungspflicht abwägt und harmonisiert. In der Praxis wird eine einzelfallbezogene Abwägung der schutzwürdigen Interessen des Beschuldigten gegenüber dem Interesse der Allgemeinheit an effektiver rechtsstaatlicher Strafverfolgung und materieller Gerechtigkeit befürwortet, wenn in den einzelnen Vorschriften keine ausdrücklichen Beweisverbotsregelungen festgestellt werden können.

Die Akzeptanz des Beweisverbotes im Strafprozess soll dem Wunsch nach ein Maßstab für die rechtsstaatliche Entwicklung sein. Es wundert nicht, dass man in Taiwan derzeit ein blühendes Praktizieren von und ein wachsendes Interesse an Beweisverboten in der Rechtsprechung und Wissenschaft feststellen kann. Zu begrüßen ist, dass in den letzten drei Jahren nach Einführung der einzelnen Beweisverbotsregelungen und der allgemeinen Beweisverbotsregelung (§ 158-4 StPG) in Taiwan durch die Bemühung der Wissenschaft und der Gerichtsentscheidungen die Beweisverbote mehr Anerkennung und Bedeutung im Strafverfahren gewonnen haben. Durchaus ist in der taiwanesischen Rechtsprechung anerkannt, dass in Fällen, in denen höherrangige Individualrechte des Beschuldigten und andere Allgemeininteressen durch eine unbegrenzte Tataufklärung gefährdet sind, Beweisverbote ein prozessrechtliches Institut anbieten, das dem Staat gegebenenfalls die Nutzung eines Beweises verweigert, obwohl dadurch möglicherweise die Aufklärung der jeweiligen Straftat verhindert wird.

In theoretischer Hinsicht soll die vorliegende Arbeit einen Beitrag zur Vereinfachung der für den Bereich des Beweisverbots geltenden Differenzierung bei der Analyse des Grundrechtsschutzes leisten. Darüber hinaus sollte der Zusammenhang des Strafprozessrechts mit dem Verfassungsrecht angeschnitten werden, ist doch die erwähnte Konfliktsituation zwischen Bürger und Staatsgewalt letztlich eine Herausforderung des Verfassungsrechts. Nach der in Kapitel 4 entwickelten allgemeinen Theorie wurden die Bestimmungskriterien eines Beweisverbots in drei Ebenen unterteilt. Dabei wird nach unterschiedlichen Kriterien geprüft, ob erstens der Rechtsstellung des Beschuldigten besonderes Gewicht beigemessen wird (Rechtsverletzungsebene). Weiterhin ist nicht nur die Schwere des Grundrechtseingriffs und das Gewicht der Tat von Bedeutung, sondern es muss auch geprüft werden, ob der Verfahrensfehler absichtlich erfolgt ist und das Beweismittel auch auf gesetzmäßige Weise hätte erlangt werden können (Zurechenbarkeitssebene). Wenn schon geringfügige Fehler u. U. das gesamte Verfahren lahm legen würden, widerspräche dies letztlich dem Rechtsstaatsprinzip, das nicht nur die Wahrung von Individualinteressen, sondern auch die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs garantiert. Abgewogen wird zwischen Grundrechtsschutz und Wahrheitsfindung (Abwägungs- und Rechtsstaatlichkeitsebene).

In praktischer Hinsicht soll diese Arbeit eine Hilfe zur Entwicklung einer allgemeinen und übertragbaren Beweisverbotslehre für die chinesischen Länder und damit zur Modernisierung der beiden chinesischen Strafprozessordnungen leisten. Vor allem lag die Zielsetzung darin, eine Hilfestellung dazu zu liefern, dass die taiwanesischen und festlandchinesischen strafprozessrechtliche Gesetzgebung und Justizpraxis hinsichtlich der Beweisverbotslehre von der deutschen wissenschaftlichen und praxisbezogenen Erfahrung profitieren. In Deutschland hat der BGH 19, 333 darauf hingewiesen, dass die Frage des Beweisverwertungsverbots auf der Grundlage einer Abwägung zu beantworten ist, die jeweils unter Berücksichtigung des Strafverfolgungsinteresses im Licht der Bedeutung des betroffenen Grundrechts vorgenommen werden muss und das verschuldete Tatunrecht – soweit möglich – zu berücksichtigen hat. Innerhalb dieser Abwägung stellen die Art des Verfahrensverstößes und der Inhalt und der Schutzzweck der verletzten Norm besonders wichtige Abwägungskriterien dar.

In Taiwan hat sich diese Abwägungslehre durchgesetzt. Das tStPG enthält eine eigenständige Vorschrift über eine generelle Beweisverbotsregel, die die Beweisfähigkeit eines rechtswidrig erlangten Beweises nach der Abwägung bestimmt (§ 158-4 tStPG). Die vom taiwanesischen Gesetzgeber genannten sieben Kriterien zur Abwägung (§ 158-4 tStPG) können, der allgemeinen Beweisverbotstheorie entsprechend, den drei Ebenen der oben genannten allgemeinen Theorie zugeordnet werden. Dies könnte ein Nachweis dafür sein, dass die in der vorliegenden Arbeit entwickelte Drei-Ebenen-Theorie tauglich wäre, zur Lösung oder zumindest zur Vereinfachung der Problematik der Beweisverbote beizutragen.

Nach den Analysen der taiwanesischen Beweisverbotsregelungen stellt man fest, dass darin die Formalität bei der Beweiserhebung betont wird; beispielsweise werden das Fehlen der schriftlichen Richterordnung bei der Durchsuchung oder die Beschuldigtenvernehmung ohne ununterbrochene Tonbandaufnahme zu Beweisverwertungsverboten führen. Die Erfahrung in der taiwanesischen Strafverfahrenspraxis zeigt, dass die Freiwilligkeit der Geständnisse durch ein formelles Institut effektiv garantiert werden kann. Solche Formalität und die Beweisverbote dienen vor allem dazu, Folterungen oder andere Rechtsverletzungen in der Strafverfolgungspraxis auszurotten.

Literaturverzeichnis

- Ackemann, Ulrike*, Rechtmäßigkeit und Verwertbarkeit heimlicher Stimmvergleiche im Strafverfahren, Berlin 1997 (Zugl.: Passau, Univ., Diss., 1996)
- Adodio, Ennio*, Das Modell des Anklageprozesses im neuen italienischen Strafverfahrgesetzbuch, ZStW 102 (1990), 171
- AK-StPO, Wassermann, Rudolf* (Hrsg.), Kommentar zur Strafprozeßordnung in der Reihe Alternativkommentare. Neuwied. Bd I 1988; Bd II/1 1992; Bd II/2 1993; Bd III 1996 (zitiert nach Bearbeiter, Randnummer und Paragraph)
- Akmann, Torsten*, Die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres als „3. Säule“ des Maastrichter Unionsvertrages, JA 1994, 49-55
- Albrecht, Hans-Jörg/ Eser, Albin/Richter, Thomas* (Hrsg.), Drittes deutsch-chinesisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie – Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität, Staatsanwaltschaft und Diversion, Strafvollzugsanstalten und ihre Überfüllung, Freiburg i. Br. 2000
- Albrecht, Rüdiger Konradin*, Zumutbarkeit als Verfassungsmaßstab, Berlin 1995 (Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1994/95)
- Alsberg, Max/Nüse, Karl-Heinz/Meyer, Karlheinz*, Der Beweisantrag im Strafprozeß, Köln, Berlin, Bonn, München, 5. Aufl., 1983 (zitiert: Beweisantrag)
- Alston, Philip* (Ed.), Promoting Human Rights through Bills of Rights: Comparative Perspectives, New York 1999
- Amelung, Knut*, Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, Berlin 1976
- Amelung, Knut*, Probleme der Einwilligung in strafprozessuale Grundrechtsbeeinträchtigungen, StV 1985, 257-263
- Amelung, Knut*, Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß -- Dogmatische Grundlagen individualrechtlicher Beweisverbote, 1990 (zitiert: Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß)
- Amelung, Knut*, Die zweite Tagebuchentscheidung des BVerfG, NJW 1990, 1753
- Amelung, Knut*, Anm.: OLG Celle, Vorlagebeschl. V. 26. 3. 1991 – I Ss 2 /91 -, StV 1991, S. 454
- Amelung, Knut*, Grundfragen der Verwertungsverbote bei beweissichernden Haussuchungen im Strafverfahren, NJW 1991, S. 2533 (zitiert: *Amelung*, Grundfragen)
- Amelung, Knut*, Strafrechtlicher Grundrechtsschutz gegen die Polizei - Zur Evaluation eines frühliberalen Regelungsmodells, ZRP 1991, 143
- Amelung, Knut*, Buchbesprechungen – Bereich – Strafprozeßrecht, ZStW 104 (1992), 843-850
- Amelung, Knut*, Subjektive Rechte in der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten, FS für Günter Bemann, Joachim Schulz/ Thomas Vormbaum (Hrsg.), Baden-Baden 1997, S. 505
- Amelung, Knut*, Die Verwertbarkeit rechtswidrig gewonnener Beweismittel zugunsten des Angeklagten und deren Grenzen, StraFo 1999, 181-186 (zitiert: *Amelung*, Die Verwertbarkeit)

- Amelung, Knut*, Entwicklung, gegenwärtiger Stand und zukunftsweisende Tendenzen der Rechtsprechung zum Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, in: Roxin, Claus/Widmaier, Gunter (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, München 2000, S. 911-932
- Amelung, Knut*, Der Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe und die neue Rechtsprechung zur Ausweitung des Eingriffs bei staatlichen Ermittlungsmaßnahme, StV 2001, 131-133
- Amelung, Knut*, Zum Streit über die Grundlagen der Lehre von den Beweisverwertungsverbote, in: *Schünemann, Bernd/Achenbach, Hans/Bottke, Wilfried/Haffke, Bernhard/Ruldolphi, Hans-Joachim* (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, Berlin 2001, S. 1259-1280
- Amelung, Knut*, Prinzipien der strafprozessualen Verwertungsverbote, in: *Duttge, Gunnar/Geilen, Gerd/Meyer-Goßner/Warda, Günter* (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter, Köln u. a. 2002, S. 417-433
- Amelung, Knut*, Normstruktur und Positivität strafprozessualer Beweisverbote, in: Wolter, Jürgen/Schenke, Wolf-Rüdiger/Rieß, Peter/Zöllner, Mark Alexander (Hrsg.), Festgabe für Hans Hilger, Heidelberg 2003, S. 327-337
- Andenaes, Johs/Mueller, Gerhard O.W./Nuvolone, Pietro/Peters, Karl/Rupp, Hans Heinrich*, Beweisverbote im Strafprozeß – Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, München u. Berlin 1966 (zitiert: Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag)
- Ashworth, Andrew/Redmayne, Mike*, The Criminal Process, 3rd Edition, Oxford 2005
- Arzt, Gunther*, Zum Verhältnis von Strengbeweis und freier Beweiswürdigung, in: Baumann, Jürgen/Thiedemann, Klaus (Hrsg.), Einheit und Vielfalt des Strafrechts, Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag, Tübingen 1974, S. 223-237
- Bachof, Otto*, Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in: Bachof, Otto/Drath, Martin/Gönnenwein, Otto/Waly, Ernst (Hrsg.), Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, GS für Walter Jellinek, München 1955, S. 287-307
- Baier, Helmut*, Strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrechte außerhalb der Strafprozeßordnung als Ergänzung der §§ 52 ff. StPO, Frankfurt a.M. u. a. 1996 (Zugl: Erlangen, Nürnberg, Univ., Diss., 1995)
- Bauer, Joanne R./Bell, Daniel A. (Edt.)*, The East Asian Challenge for Human Rights, Cambridge 1999
- Bauer, Wolfram*, Ist die Kritik an der „Rechtskreistheorie“ (methodisch) noch zu halten? NJW 1994, 2530-2531
- Baumann, Jürgen*, Sperrkraft der mit unzulässigen Mitteln herbeigeführten Aussage, GA 1959, 33-44
- Baumann, Raimund/Brenner, Harald*, Die strafprozessualen Beweisverwertungsverbote, Stuttgart, München, Hannover 1991
- Beling, Ernst*, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess, Darmstadt, 1903 (zitiert: Beweisverbote)
- Berka, Walter*, Die Grundrechte, Wien u. a. 1999

- Bernsmann, Klaus*, Verwertungsverbot bei fehlender und mangelhafter Belehrung, *StraFo* 1998, 73-78
- Beulke, Werner*, Der Verteidiger im Strafverfahren, Funktion und Rechtsstellung, Frankfurt am Main 1980
- Beulke, Werner*, Die Vernehmung des Beschuldigten – Einige Anmerkungen aus der Sicht der Prozeßrechtswissenschaft, *StV* 1990, 180-184
- Beulke, Werner*, Hypothetische Kausalverläufe im Strafverfahren bei rechtswidrigem Vorgehen von Ermittlungsorganen, *ZStW* 103 (1991), 657-680
- Beulke, Werner*, Muß die Polizei dem Beschuldigten vor der Vernehmung „Erste Hilfe“ bei der Verteidigerkonsultation leisten? *NStZ* 1996, 257-262
- Beulke, Werner*, Strafprozeßrecht, 8. Aufl., Heidelberg 2005
- Beulke, Werner/Rogat, Stefan*, Anm.: Urteil des BGH v. 7. 3. 1995 -1 StR 685/94 (BGHSt. 41, 64), *JR* 1996, 520
- Bialek, Anne*, Das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen unter besonderer Berücksichtigung von Schutzzweck und Enumerationsprinzip – Begrenzung und Ausdehnung des durch § 52 Absatz 1 StPO in seiner geltenden Fassung geschützten Personenkreises, Frankfurt a.M. u. a. 2000 (zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1999)
- Bienert, Anja*, Private Ermittlungen und ihre Bedeutung auf dem Gebiet der Beweisverwertungsverbote, Diss. Uni. Köln, Aachen, 1997
- Blau, Günter*, Beweisverbote als rechtsstaatliche Begrenzung der Aufklärungspflicht im Strafprozeß, *Jura* 1993, S. 513
- Blomeyer, Jürgen*, Die Revisibilität von Verfahrensfehlern im Strafprozeßrecht (Kausalität und Finalität im Revisionsrecht), *JR* 1971, 142-150
- Bloy, René*, Die Ausgestaltung der Rechtsmittel im deutschen Strafprozeßrecht, in: *JuS* 1986, 585 - 596
- Bockemühl, Jan*, Private Ermittlungen im Strafprozess, Baden-Baden 1996
- Bohnert, Joachim*, Ordnungsvorschriften im Strafverfahren, *NStZ* 1982, 5-10
- Bosch, Nikolaus*, Die verdeckte Befragung des Beschuldigten – Strafrechtspflege ohne Grenzen? – BGH-Beschluß v. 13. 5. 1996 – GStSt 1/96 (LG Hamburg) = *NJW* 1996, 2940 ff. -, *Jura* 1998, 236-243
- Bottke, Wilfried*, Anfertigung und Verwertung heimlicher Wort- und Stimm-aufzeichnungen auf Tonträger außerhalb des Fernmeldeverkehrs durch Strafverfolgungsorgane zu repressivem Zweck straftäterermittelnder Personenidentifizierung - Zugleich ein Beitrag zur prozessualen Beweiserhebungs- und Beweisverwertungslehre, *Jura* 1987, 356-367
- Bradley, Craig M.*, Beweisverbote in den USA und in Deutschland, *GA* 1985, 99
- Bradley, Craig M.*, The Emerging International Consensus as to Criminal Procedure Rules, 14 *Michigan Journal of International Law* (1993), 171
- Bradley, Craig M.*, The Exclusionary Rule in Germany, 96 *Harv. L. Rev.*, 1032-1066

- Brenner, Harald*, Überwachung des Fernmeldeverkehrs mit Verteidigern: zugleich ein Beitrag zu den Beweisverboten, auch im Zusammenhang mit neuen Formen der Telekommunikation, Tübingen 1994 (Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1992)
- Bruder, Michael*, Beweisverwertungsverbote im Steuerrecht und Steuerstrafrecht, Frankfurt a.M. 2000 (Zugl.: Frankfurt (Main), Univ., Diss., 2000)
- Bühler, Ottmar*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin/Stuttgart/Leipzig 1914
- Bühler, Ottmar*, Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in: Bachof, Otto/Drath, Martin/Gönnenwein, Otto/Waly, Ernst (Hrsg.), Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, GS für Walter Jellinek, München 1955, S. 296-286
- Butenuth, Heiko*, Absolute oder relative Wirkung von strafprozessualen Zeugnisverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten, Münster 1999 (Zugl.: Münster, Univ., Diss., 1999)
- Cassese, Antonio*, The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections, EJIL 1999, 167
- Chen, In-Chin*, Das Institut der Vertretung im Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag – Ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland und Taiwan, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien, 2000, (Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 1999)
- Chirino Sánchez, Alfredo*, Das Recht auf Informationelle Selbstbestimmung und seine Geltung im Strafverfahren, am Beispiel der neuen Ermittlungsmethoden in der Strafprozeßordnung – Zugleich ein Beitrag zur Diskussion über die Zukunft des Datenschutzes im Strafverfahren, Frankfurt a.M. u. a. 1999 (Zugl.: Frankfurt (Main), Univ., Diss., 1998)
- Coing, Helmut*, Die historischen Grundlagen der europäischen Rechtseinheit, in: Jahrbuch der MPG 1973, S. 23-36
- Coing, Helmut (Hrsg.)*, Die Japanisierung des westlichen Rechts: japanisch-deutsches Symposium in Tübingen vom 26. bis 28. Juli 1988, Tübingen 1990
- Dalakouras, Theoharis*, Beweisverbote bezüglich der Achtung der Intimsphäre – unter besonderer Berücksichtigung der Grundrechtsproblematik sowie des griechischen Rechts, Berlin 1988
- Dallmeyer, Jens*, Anm.: BGH, Urteil vom 23. 9. 1999 – 4 StR 189/99 (LG Stendal), JA 2000, 275-278
- Damaska, Mirjan*, The Faces of Justice and State Authority: A comparative approach to the legal process, New Haven 1986
- Davis, Michael (Ed.)*, Human Rights and Chinese Values – Legal, Philosophical and Political Perspectives, Hong Kong 1995
- Degener, Wilhelm*, Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, Berlin 1985
- Delmas-Marty, Mireille*, Toward a European Model of the Criminal Trial, in: dies. (Hrsg.), The Criminal Process and Human Rights, 1995, S. 191

- Delmas-Marty, Mireille (Hrsg.)*, Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Deutsche Übersetzung von Yvonne Kleinke und Marc Tully, Köln u. a. 1998
- Dencker, Friedrich*, Verwertungsverbote im Strafprozeß – Ein Beitrag zur Lehre von den Beweisverboten, Köln, Berlin, Bonn, München, 1977 (zitiert: Verwertungsverbote im Strafprozeß)
- Dencker, Friedrich*, Über Heimlichkeit, Offenheit und Täuschung bei der Beweisgewinnung im Strafverfahren – Anmerkungen aus Anlaß zweier Entscheidungen des BGH-, StV 1994, 667-683
- Dencker, Friedrich*, Verwertungsverbote und Verwendungsverbote im Strafprozess, in: Eser, Albin/Goydke, Jürgen/Maatz, Kurt Rüdiger/Meurer, Dieter (Hrsg.), Festschrift für Lutz Meyer-Goßner zum 65. Geburtstag, München 2001, S. 237-254.
- Dennis, Ian*, The Law of Evidence, 2. Edition, Sweet & Maxwell 2002
- Derksen, Roland*, Anm.: Beschluß des BGH v. 13. 5. 1996 – GGSt 1/96 (BGHSt. 42, 139), JR 1997, 167
- Deutsch, Markus*, Die heimliche Erhebung von Informationen und deren Aufbewahrung durch die Polizei, Heidelberg 1992 (Zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 1991)
- Dietlein, Johannes*, Die Klagebefugnis des Jagdgenossen, BVerwG, NVwZ 1995, 1200, JuS 1996, 593 - 598
- Dingeldey, Thomas*, Der Schutz der strafprozessualen Aussagefreiheit durch Verwertungsverbote bei außerstrafrechtlichen Aussage- und Mitwirkungspflichten, NStZ 1984, 529
- Dölling, Dieter*, Verlesbarkeit schriftlicher Erklärungen und Auskunftsverweigerung nach § 55 StPO – Zugleich eine Besprechung des Urts. des BGH v. 23. 12. 1986-1 StR 514/86, NStZ 198, 36 -, NStZ 1988, 6-10
- Dornach, Markus*, Ist der Strafverteidiger aufgrund seiner Stellung als „Organ der Rechtspflege“ Mitgarant eines justizförmigen Strafverfahrens? NStZ 1995, 57-63
- Dreier, Horst (Hrsg.)*, Grundgesetz Kommentar Bd I, Tübingen 1996
- Dressler, Joshua*, Understanding Criminal Procedure, 2. Edition, New/San Francisco 1998
- Dudel, Bernd*, Das Widerspruchserfordernis bei Beweisverwertungsverböten – Eine Untersuchung der vom BGH entwickelten Widerspruchslösung und ihrer dogmatischen Rechtsfertigung, Baden-Baden 1999 (Zugl.: München, Univ. Diss., 1998)
- Durkheim, E.*, Les règles de la méthode sociologique, Paris 1895
- Ebert, Udo*, Kausalität und objektive Zurechnung, Jura 1979, 561-576
- Ebock, Kerstin*, Der Schutz grundlegender Menschenrechte durch kollektive Zwangsmaßnahmen der Staatengemeinschaft : vom Interventionsverbot zur Pflicht zur humanitären Intervention?, Frankfurt a.M. u. a. 2000 (Zugl.: Bayreuth, Univ., Diss., 1999)
- Ehmann, Horst*, Zur Struktur des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, JuS 1997, 193-202
- Eisenberg, Ulrich*, Beweisrecht der StPO, 5. Aufl., München 2005
- Eisenberg, Ulrich/Müller, Henning*, Strafrecht: Geldübergabe auf Video, JuS 1990, 120-125

- Ellbogen, Klaus*, Die Fluchttagebücher Frank Schmökel und ihre Verwertbarkeit im Strafprozess, *NStZ* 2001, 460-465
- Erdmann, Hans-Henning*, Die Ausdehnung der strafprozessualen Garantien der US-Bundesverfassung auf den Strafprozeß der Einzelstaaten – Ein Beitrag zu den Beweisverboten im amerikanischen Recht, Bonn 1969
- Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk* (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13. Aufl., Berlin 2006
- Eser, Albin*, Beweisermittlung und Beweiswürdigung in vergleichender Perspektive, in: Kühne, Hans-Heiner, FS für Koichi Miyazawa, Dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses, Baden-Baden 1995, S. 561
- Eser, Albin*, Entwicklung des Strafverfahrensrechts in Europa, *ZStW* 108 (1996), 86
- Eser, Albin*, Funktionen, Methoden und Grenzen der Strafrechtsvergleichung, in: H.-J. Albrecht, F. Dünkel, H.-J. Kerner, J. Kürzinger, H. Schöch, K. Sessar, B. Villmow (Hrsg.), *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht*, FS für Günther Kaiser, Berlin 1998, S. 1499.
- Eser, Albin*, Sanktionierung und Rechtfertigung durch Verfahren, Eine Problemskizze, *KritV* 2000, 43-49
- Eser, Albin/Kaiser, Günther/Weigend, Ewa* (Hrsg.), *Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht: Kriminalpolitische Reformtendenzen im Strafrecht osteuropäischer Länder – Internationales Symposium in Buchenbach bei Freiburg im Breisgau vom 27.-30. Mai 1992*, Freiburg 1993
- Eser, Albin/Hassemer, Winfried/Burkhardt, Björn* (Hrsg.), *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende – Rückbesinnung und Ausblick*, Dokumentation einer Tagung vom 3.-6. Oktober 1999 in der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften, München 2000
- Esser, Robert*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht – Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg, Berlin 2002 (Zugl.: Trier, Univ., Diss., 2002)
- Fahl, Christian*, Beweisverbote im Strafprozeß – Policeman Donovan und die Früchte des vergifteten Baumes, *JuS* 1996, 1013
- Fahl, Christian*, Beweisverwertungsverbote, *JA* 1998, 754-760
- Fahl, Christian*, Anm.: BGH, Urtei v. 21. 7. 1998-5StR 302/ 97, *JA* 1999, 102-104
- Fezer, Gerhard*, Grundfälle zum Verlesungs- und Verwertungsverbot im Strafprozeß, *JuS* 1977, 234, 382, 520, 669, 813; 1978, 104,325, 472, 612, 765; 1979, 35, 186
- Fezer, Gerhard*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 28. 4. 1987, *JZ* 1987, 937.
- Fezer, Gerhard*, Anm: Beschluß des BGH v. 27. 2. 1992 – 5 StR/90/91 (BGHSt 38, 214), *JR* 1992, 385-387
- Fezer, Gerhard*, Verwertbarkeit einer Aussage eines DDR-Strafverfahrens ohne Beschuldigtenbelehrung, *JR* 1993, 427
- Fezer, Gerhard*, *Strafprozeßrecht*, 2. Aufl., München 1995
- Fezer, Gerhard*, *Grundfragen der Beweisverwertungsverbote*, Heidelberg 1995

- Fezer, Gerhard*, Sind Angaben eines Beschuldigten bei einem ihm verheimlichten Aushorchen durch eine von der Polizei beauftragte Person im Strafverfahren verwertbar?, *NStZ* 1996, 289 f.
- Fezer, Gerhard*, Anm.: BGH, Urteil v. 11. 11. 1998-3 StR 181/98 (LG Krefeld), *JZ* 1999, 526
- Flöhr, Andreas*, Zur Berücksichtigung hypothetischer Kausalitätsverläufe im Strafprozeßrecht – OLG Zweibrücken – Urt. vom 14. 5. 1993-1 Ss 58/93, *Jura* 1995, 131-134
- Fornet-Betancourt, Raúl (Hrsg.)*, Menschenrechte im Streit zwischen Kulturpluralismus und Universalität – Dokumentation des VII. Internationalen Seminars des philosophischen Dialogprogramms Nord-Süd, Frankfurt/M. 2000
- Frase, Richard S./Weigend, Thomas*, German Criminal Justice as a Guide to American Law Reform, *Boston College International and Comparative Law Review* 18 (1995), 279-337
- Freund, Georg*, Verurteilung und Freispruch bei Verletzung der Schweigepflicht eines Zeugen – Ein Beitrag zur Lehre von den Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverboten, *GA* 1993, 49-66
- Frowein, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang*, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl/Strassburg/Arlington 1996
- Frisch, Wolfgang*, Zur Bedeutung des Beweisrechts und des Rechtsmittelrechts für die Revisibilität von Verfahrensmängeln, in: Rudolphi-Sym, 1995, S. 173-204 (zitiert: Zur Bedeutung des Beweisrechts)
- Fuhrmann, Hans*, Verwirkung des Rügerechts bei nicht beanstandeten Verfahrensverletzungen der Vorsitzenden (§ 238 Abs. 2 StPO), *NJW* 1963, 1230-1236
- Funk-Rüffert, Petra*, Kooperation von Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht im Bereich des Grundrechtsschutzes, Berlin 1999 (Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1996)
- Garland, Norman M. / Stuckey, Gilbert B.*, Criminal Evidence for the Law Enforcement Officer, 4. Ed., New York etc. 2000
- Gauthier, Jean*, Die Beweisverbote, Internationaler Kongress für Rechtsvergleichung (13), 1990, Montreal/Kanada, *ZStW* 103 (1991), 796-816.
- Geddert-Steinacher, Tatjana*, Menschenwürde als Verfassungsbegriff – Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz, Berlin 1990 (Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1989)
- Geis, Max-Emanuel*, Der Kernbereich des Persönlichkeitsrechts – Ein Plädoyer für die „Sphärentheorie“ -, *JZ* 1991, 112-117
- Geppert, Klaus*, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, Berlin 1979
- Geppert, Klaus*, Das Beweisverbot des § 252 StPO, *Jura* 1988, 305-314; 363-371
- Geppert, Klaus*, Anm.: Urteil des BGH v. 9.7.1987-4 StR 223/87 (BGHSt. 34, 397), *JR* 1988, 471
- Geppert, Klaus*, Die „qualifizierte“ Belehrung, in: Geppert, Klaus/Dehnicke, Dieter (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer*, Berlin ua. 1990, 93-120

- Geppert, Klaus*, Der Zeuge vom Hörensagen, Jura 1991, 538 (zitiert: Der Zeuge vom Hörensagen)
- Glaser, Julius*, Handbuch des Strafprozesses, erster Band, Leipzig 1883
- Goldschmidt, James Paul*, Prozeß als Rechtslage, Berlin 1925
- Golsong, Heribert*, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln u. a. 1986
- Görtz-Leible, Monika*, Die Beschlagnahmeverbote des § 97 Abs. 1 StPO im Lichte der Zeugnisverweigerungsrechte, Tübingen, 2000 (Zugl: Bayreuth, Univ., Diss., 1999)
- Gössel, Karl Heinz*, Strafverfahrensrecht, Stuttgart ua. 1977
- Gössel, Karl Heinz*, Die Beweisverbote im Strafverfahren, in: Kaufmann, Arthur/Bemmann, Günter (Hrsg.), FS für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 07. 12. 1978, München 1979, S. 801-817
- Gössel, Karl Heinz*, Kritische Bemerkungen zum gegenwärtigen Stand der Lehre von den Beweisverboten im Strafverfahren, NJW 1981, 649-657
- Gössel, Karl Heinz*, Die Beweisverbote im Strafverfahrensrecht der Bundesrepublik Deutschland, GA 1991, 483 ff.
- Gössel, Karl Heinz*, Über das Verhältnis von Beweisermittlungsverbot und Beweisverwertungsverbot unter besonderer Berücksichtigung der Amtsaufklärungsmaxime der §§ 160, 244 II StPO – Zugleich eine Besprechung der Beschlüsse des Ermittlungsrichters und des BGH – 1 Bgs 65/97 und 1 BGs 88/97 -, NStZ 1998, 126-130
- Gössel, Karl Heinz*, Die Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Beweisverwertungsverboten als neuer Ausgangspunkt einer lehre von den Beweisverboten im Strafprozeß, in: Ebert, Udo (Hrsg.), Aktuelle Probleme der Strafrecht. Festschrift für Ernst-Walter Hanack, Berlin 1999, S. 277
- Götting, Susanne*, Beweisverwertungsverbote in Fällen gesetzlich nicht geregelter Ermittlungstätigkeit – Durch V-Leute, Scheinaufkäufer und Privatleute, Frankfurt a.M. u. a. 2001 (Zugl.: München, Univ., Diss., 2000)
- Gropp, Walter*, Zur Verwertbarkeit eingenmächtig aufgezeichneter (Telefon-) Gespräche – Der Fall Schenk und die Lehre von den Beweisverboten, StV 1989, 216-228
- Großfeld, Bernhard*, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung, Tübingen 1984
- Grüner, Gerhard*, Revisibilität und Beweisverwertungsverbote im Strafprozeß, Leipzig 1997
- Grünwald, Gerald*, Beweisverbote und Verwertungsverbote im Strafverfahren, JZ 1966, 489 ff.
- Grünwald, Gerald*, Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 30. 4. 1968, JZ 1968, 752
- Grünwald, Gerald*, Menschenrechte im Strafprozeß, StV 1987, 453-457
- Grünwald, Gerald*, Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung, Baden-Baden 1993
- Guradze, Heinz*, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, Berlin and Frankfurt a.M 1968
- Gusy, Christoph*, Das Grundrecht des Post- und Fernmeldegeheimnisses, JuS 1986, 89-96

- Häberle, Peter/Morlok, Martin/Skouris, Wassilios (Hrsg.)*, Staat und Verfassung in Europa, Baden-Baden 2000
- Haefliger, Arthur/Schürmann, Frank*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Bern 1999
- Haffke, Bernhard*, Schweigepflicht, Verfahrensrevision und Beweisverbot, GA 1973, 65-84
- Hajda, Uwe/Unger, Jens-Peter*, Strafverfahren in den Niederlanden, der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik, Frankfurt a. M. u. a. 1995
- Haller, Klaus/Conzen, Klaus*, Das Strafverfahren: eine systematische Darstellung; mit Originalakten und Fallbeispielen, 2. Aufl., Heidelberg 1999
- Hamm, Rainer*, Verwertung rechtswidriger Ermittlungen – nur zugunsten des Beschuldigten? StraFo 1998, 361-366
- Hamm, Rainer/Peter, Klaus (Hrsg.)*, Strafrecht und Datenschutz – ein Widerspruch in sich?, Baden-Baden 1997
- Hamm, Rainer/Hassemer, Winfried/Polay, Jürgen (Hrsg.)*, Beweisantragsrecht, Heidelberg 2000
- Hanack, Ernst-Walter*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Strafverfahrensrecht, JZ 1971, 168
- Hanack, Ernst-Walter*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Strafverfahrensrecht, JZ 1971, 313
- Hanack, Ernst-Walter*, Anm.: Urteil des BGH v. 21. 7. 1998-5 StR 302/97 (BGHSt. 44, 129), JR 1999, 348
- Harris, Kenneth*, Verwertungsverbot für mittelbar erlangte Beweismittel: Die Fernwirkungsdoktrin in der Rechtsprechung im deutschen und amerikanischen Recht, StV 1991, 313-322 (zitiert: Harris, Fernwirkungsdoktrin)
- Hartmann, Frank*, Strafprozessuale Verwertungsverbote im Besteuerungsverfahren, Aachen, 2001 (Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 2001)
- Hassemer, Winfried*, Die „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“ – ein neuer Rechtsbegriff? StV 1982, 275-280
- Hassemer, Winfried*, Grundlinien eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens, KritV 1990, 260
- Hassemer, Winfried*, Menschenrechte im Strafprozeß, in: Strafen im Rechtsstaat, Baden-Baden 2000, S. 189-198
- Hauf, Claus-Jürgen*, Ist die „Rechtskreistheorie“ noch zu halten? – Eine neue Konzeption zur Frage von Verfahrensfehlern und Beweisverwertungsverböten -, NStZ 1993, 457-462
- Hauser, Robert/Schweri, Erhard*, Schweizerisches Strafprozeßrecht, 4. Aufl., Basel u. a. 1999
- He Yubo*, Shilun feifa qude zhengju de kecaixing, Xiandai Faxue Vol. 21, No. 6, 60 (何玉波, 試論非法取得證據的可采性, 現代法學 Vol. 21, No. 6, 60)

- Hecker, Bernd*, Verwertungsverbot infolge unterlassener Betroffenenbelehrung? NJW 1997, 1833-1834
- Heffernan, William C.*, The Fourth Amendment Exclusionary Rule as a Constitutional Remedy, The Georgetown Law Journal, Vol. 88:0 2000, 799-880
- Heinrich, Bernd*, Rügepflichten in der Hauptverhandlung und Disponibilität strafverfahrensrechtlicher Vorschriften, ZStW 112 (2000), 398-428
- Hellmann, Uwe*, Strafprozeßrecht, Berlin u. a. 1998
- Hendry, I.D.*, The third pillar of Maastricht: cooperation in the fields of justice and home affairs, German Yearbook of international Law, vol. 36 (1994), 295-327
- Henkel, Heinrich*, Strafverfahrensrecht, 2. Aufl., Stuttgart 1968
- Herbert, Thomas*, Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung - Vom nationalen zum internationalen ne bis in idem, Baden-Baden 2002
- Herdegen, Gerhard*, Bemerkungen zur Lehre von den Beweisverboten, Deutscher Anwaltverein (DAV), Schriftenreihe der AG Strafrecht, Bd. 6, S. 103
- Herrmann, Joachim*, Aufgaben und Grenzen der Beweisverwertungsverbote – Rechtsvergleichende Überlegungen zum deutschen und amerikanischen Recht, Festschrift für Jescheck, Hans-Heinrich, Berlin 1985, S. 1291
- Herrmann*, Der amerikanische Strafprozeß, in: *Jung, Heike (Hrsg.)*, Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen: Frankreich, Österreich, Schweiz, UdSSR, USA, Berlin und New York 1990
- Herrmann, Joachim*, Das Recht des Beschuldigten, vor der polizeilichen Vernehmung einen Verteidiger zu befragen – Der BGH spricht mit gespaltener Zunge -, NStZ 1997, 209-212
- Herrmann, Joachim*, Strafprozeßreform in der Volksrepublik China, FS für Hanack, Ernst-Walter, 1999, S. 423
- Herzog, Felix (Hrsg.)*, Quo vadis, Strafprozeß? – Vorträge der 11. Alsberg-Tagung, gemeinsam veranstaltet von dem Deutsche Strafverteidiger e.V. und dem Deutscher Richterbund e.V., November 1997, Baden-Baden 1998
- Hesse, Konrad*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1999
- Hettinger, Michael*, Entwicklungen im Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Gegenwart, Heidelberg, 1997
- Heuser, Robert*, Chinas Weg in eine neue Rechtsordnung – Strukturen und Perspektiven (1978-1988), JZ 1988, 896
- Heuser, Robert/Weigend, Thomas*, Das Strafprozeßgesetz der Volksrepublik China in vergleichender Perspektive, Hamburg 1997
- Hilger, Hans*, Verdeckter Ermittler, V-Leute, in: Festschrift für Ernst-Walter Hanack, 1999, S. 207-220
- Hillenkamp, Thomas*, Verwirkung des Strafanspruches durch Verfahrensverzögerung, JR 1975, 133

- Höfling, Wolfram*, Offene Grundrechtsinterpretation, Berlin 1987 (Zugl.: Köln, Univ., Diss., 1987)
- Hofmann, Michael*, Beweisverbote im Strafprozeß – Beweiserhebungsverbote und Beweisverwertungsverbote, JuS 1992, 587-594
- Höffe, Otfried*, Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch, Frankfurt a. M. 1999
- Honert, Alessandro*, Der italienische Strafprozess: die Fortentwicklung einer Reform, ZStW 1994, 429
- Honig, Richard M.*, Beweisverbote und Grundrechte im amerikanischen Strafprozeß, Tübingen 1967
- Höpfel, Frank/Huber, Barbara* (Hrsg.), Beweisverbote in Ländern der EU und vergleichbaren Rechtsordnungen = Exclusion of Evidence Within the EU and Beyond, Europäisches Kolloquium Wien, 18.-20. September 1997, Freiburg im Breisgau, 1999
- Hsu, Wen-I*, Die Aufgaben und Befugnisse der Polizei bezüglich des personenbezogenen Datenschutzes im Polizeirecht – Unter besonderer Berücksichtigung der Weiterentwicklung chinesischen Polizeirechts nach dem Vorbild deutschen Polizeirechts-, Diss., Tübingen, Univ. 1998
- Huber, Barbara* (Hrsg.), Das Corpus Juris als Grundlage eines Europäischen Strafrechts – Europäisches Kolloquium Trier, 4.-6. März 1999, Freiburg 2000
- Hugger, Heiner*, Strafrechtliche Anweisungen der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 2000 (Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 1998)
- Hüsch, Hans-Peter*, Verwertungsverbote im Verwaltungsverfahren, Pfaffenweiler 1991 (Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 1991) (zitiert: Verwertungsverbote im Verwaltungsverfahren)
- Ignor, Alexander*, Über “die höchste Aufgabe der Gesetzgebung in Bezug auf den peinlichen Prozeß“ – Erinnerung an die Leitidee des rechtsstaatlichen Strafverfahrens, Jura 1994, 238-241
- Ignor, Alexander*, Plädoyer für die Widerspruchslösung, in: Festschrift für Peter Rieß, Berlin 2002, S. 185-196
- Ipsen, Jörn*, Staatsrecht II – Grundrechte, 5. Aufl., Neuwied 2002
- Isensee, Joseph*, Das Grundrecht auf Sicherheit – Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, Berlin 1983
- Jäger, Christian*, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess, München 2003
- Jahn, Matthias*, Ausforschung einer Beschuldigten durch Wahrsagerin in der Untersuchungshaft – BGHSt 44, 129, JuS 2000, 441-445
- Janicki, Kathrin*, Beweisverbote im deutschen und englischen Strafprozeß – Auswirkungen auf die europäische Zusammenarbeit, Baden-Baden 2002 (Zugl.: Trier, Univ., Diss., 2002)
- Jähnke, Burkhard*, Verwertungsverbote und Richtervorbehalt beim Einsatz Verdeckter Ermittler, in: Festschrift für Walter Odersky, 1996, S. 429-438

- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG Kommentar, 9. Aufl., München 2007
- Jellinek, Georg*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905
- Jescheck, Hans-Heinrich*, Beweisverbote im Strafprozeß – Rechtsvergleichendes Generalgutachten für den 46. Deutschen Juristentag, München u. Berlin 1966
- Jescheck, Hans-Heinrich*, Rechtsvergleichung als Grundlage der Strafprozeßreform, ZStW 86 (1974), S. 761 = Lüttger (Hrsg.), Probleme der Strafprozessreform, 1975, S. 7 ff.
- Jescheck, Hans-Heinrich*, Rechtsvergleichung als Grundlage der Strafprozeßreform, in: Jescheck, Hans-Heinrich/ Dünnebie, Hanns/Roxin, Claus/ Tröndle, Herbert/Peters, Karl (Hrsg.), Probleme der Strafprozeßreform, Berlin 1975, S. 7
- Jescheck, Hans-Heinrich*, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Strafrechtsreform, in: Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, 1979, S. 133
- Jestaedt, Matthias*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz – Studien zur Interdependenz von Grundrechtsdogmatik und Rechtsgewinnungstheorie, Tübingen: Mohr Siebeck 1999
- Joachimski, Jupp/Haumer, Christine*, Strafverfahrensrecht, 4. Aufl., 2000
- Jörg, Nico*, Are Inquisitorial and Adversarial Systems Converging?, in: *Harding, Christopher* et al. (Hrsg.) Criminal Justice in Europe – A Comparative Study, Oxford 1995, 41
- Joerden, Jan C.*, Zur Reichweite der Anzeigepflicht aus § 138 I StGB und zur Beweisverwertung bei heimlicher Videobandaufnahme – BGHSt 36, 167 ff. -, Jura 1990, 633-645
- Jokisch, Jens*, Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren, Berlin 2000 (zugl.: Passau, Univ., Diss., 1999)
- Jung, Heike (Hrsg.)*, Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen: Frankreich, Österreich, Schweiz, UdSSR, USA, Berlin u. New York 1990
- Jung, Heike*, Strafverteidigung in Europa, StV 1990, 509
- Jung, Heike*, „La mise en état des affaires pénales“ Zwei Kommissionsberichte als Wegbereiter für ein neues Modell des Strafverfahrens, ZStW 105 (1993), 204-220
- Jung, Heike*, Anm.: BGH, Urt. v. 8. 10. 1993-2 StR 400/93 (LG Frankfurt a. M.) = NJW 1994, 596, JuS 1994, 618
- Jung, Heike*, Strafrechtsvergleichung - Literaturbericht, ZStW 109 (1997), S. 913
- Kaiser, Günther*, Strafrechtsvergleichung und vergleichende Kriminologie, in: Günther Kaiser, Theo Vogler (Hrsg.), Strafrecht, Strafrechtsvergleichung, Freiburg 1975
- Kaiser, Stefan*, Die Drei-Stufen-Theorie zur Bestimmung von Beweisverboten im Strafprozeß, Frankfurt a.M. u. a., 1999 (zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 1998) (zitiert: Die Drei-Stufen-Theorie)
- Kälin, Walter*, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Faktor der europäischen Integration, in: Haller, Walter ua.(Hrsg.), Im Dienst an der Gemeinschaft, Festschrift für Dietrich Schindler zum 65. Geburtstag, S. 529-538
- Karlsruher Kommentar*, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 5. Aufl. 2003 (zitiert: KK-Bearbeiter)

- Keller, Rainer*, Verwissenschaftlichung versus Rationalität der strafprozessualen Beweiswürdigung? GA 1999, 255-271
- Kelnhöfer, Evelyn*, Hypothetische Ermittlungsverläufe im System der Beweisverbote, Berlin, 1994 (Zugl.: Diss. Uni. Mannheim, 1994), (zitiert: Hypothetische Ermittlungsverläufe)
- Kent, Ann*, Between Freedom and Subsistence – China and Human Rights, Hong Kong 1993
- Kiehl, Walter H.*, Verwertungsverbot für Beschuldigtenvernehmung ohne vorherige Belehrung: Der BGH korrigiert sich – überzeugend? NJW 1993, 501-504
- Kinzig, Jörg*, Bericht: Zweites Deutsch-Chinesisches Kolloquium, Kriminalität, Strafrechtsreform und Strafvollzug in Zeiten des sozialen Umbruchs, MschrKrim 1998, S. 180
- Kinzig, Jörg*, Not kennt kein Gebot? Die strafrechtlichen Konsequenzen von Folterhandlungen an Tatverdächtigen durch Polizeibeamte mit präventiver Zielsetzung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 115, 791-814, 2003
- Kleinknecht, Theodor*, Die Beweisverbote im Strafprozeß – Gedanken zu einem Thema des 46. Deutschen Juristentages, NJW 1966, 1537 ff.
- Klöhn, Wolfhard*, Der Schutz der Intimsphäre im Strafprozeß, Diss., Göttingen 1984
- Kloepfer, Michael/Pernice, Ingolf (Hrsg.)*, Entwicklungsperspektiven der europäischen Verfassung im Lichte des Vertrags von Amsterdam, Baden-Baden 1999
- Klotter, John C.*, Criminal Evidence, 7. Ed., Cincinnati 2000
- Klug, Ulrich*, Referat zum 46. DJT. In: Beweisverbote im Strafprozeß – Verhandlung des sechsundvierzigsten Deutschen Juristentages, Essen 1966 (Hrsg.: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages), Band II (Gutachten) Teil F, München 1966, S. 30 ff.
- KMR, Leseblattkommentar zur Strafprozeßordnung, begründet von Kleinknecht/ Müller/ Reitberger, fortgeführt von Müller, Herrmann/Sax, Walter/Paulus, Rainer. Herausgegeben ab der 14. Lieferung von Heintschel-Heinegg, Bernhard von/ Stöckel, Heinz. Neuwied. Stand: 48.Lieferung 2007
- Knauth, Alfons*, Beweisrechtliche Probleme bei der Verwertung von Abhörmaterial im Strafverfahren, NJW 1978, 741-745
- Knoll, Dieter*, Die Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten, Augsburg, 1992 (Zugl.: Augsburg, Uni., Diss., 1991), (zitiert: Fernwirkung)
- Knollmann, Johann Wilhelm*, Die Einführung der Staatsanwaltschaft im Königreich Hannover, Berlin 1994
- Kohler, Joseph*, Chinesisches Strafrecht : Ein Beitrag zur Universalgeschichte des Strafrechts, Würzburg 1886
- Konzen, Horst*, Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien, Berlin 1976
- Koriath, Heinz*, Über Beweisverbote im Strafprozeß, Frankfurt a. M., 1994
- Krack, Ralf*, Der Normzweck des § 136a StPO, NSTZ 2002, 120-124
- Kramer, Bernhard*, Heimliche Tonbandaufnahmen im Strafprozeß, NJW 1990, 1760-1764

- Kramer, Bernhard*, Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts: Ermittlung und Verfahren, 4. Aufl., Stuttgart u. a. 1999
- Krause, Daniel-M.*, Großer Lauschangriff – Anmerkungen eines Verteidigers zur gesetzlichen Ausgestaltung in der Strafprozeßordnung, in: Festschrift für Ernst-Walter Hanack, 1999, S. 221-251
- Krauss, Detlef*, Der Schutz der Intimsphäre im Strafprozeß, in: Festschrift für Wilhelm Gallas, 1973, S. 365-389
- Krauss, Detlef*, Das Prinzip der materiellen Wahrheit im Strafprozess, in: Jäger, Herbert (Hrsg.), Kriminologie im Strafprozess, Frankfurt 1980, 65 ff., auch in: Festschrift für Freidrich Schaffstein, Schwartz, Göttingen 1975, S. 411-431.
- Krauß, Katharina*, V-Leute im Strafprozeß und die Europäische Menschenrechtskonvention, Freiburg 1999 (Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 1997)
- Krekeler, Wilhelm*, Beweisverwertungsverbote bei fehlerhaften Durchsuchungen, NStZ 1993, 263-268
- Kretschmer, Joachim*, Die Verwertung sogenannter Zufallsfunde bei der strafprozessualen Telefonüberwachung, StV 1999, 221-227
- Kreuzer, Karl* (Hrsg.), Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, Baden-Baden 1997
- Kruis, Konrad*, Der Einfluss der EMRK auf den deutschen Strafprozess, StraFo 2003, 34-37
- Kühl, Kristian*, Unschuldsumutung, Freispruch und Einstellung, Köln u. a. 1983
- Kühne, Hans-Heiner*, Strafprozessuale Beweisverbote und Art. 1 I Grundgesetz – Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Rechtsbegriffs Menschenwürde, Köln u. a. 1970
- Kühne, Hans-Heiner*, Strafprozessrecht, 6. Aufl., Heidelberg 2003
- Kühnhardt, Ludger*, Die Universalität der Menschenrechte – Studie zur ideengeschichtlichen Bestimmung eines politischen Schlüsselbegriffs, München 1987
- Kunert, Karl Heinz*, Strafprozessuale Beweisprinzipien im Wechselspiel, GA 1979, 401-413
- Kunig, Philip*, Das Rechtsstaatsprinzip, Tübingen 1986
- Küpper, Georg*, Tagebücher, Tonbänder, Telefonate -- Zur Lehre von den selbständigen Beweisverwertungsverbote im Strafverfahren, JZ 1990, 416-424
- Labe, Michael*, Zufallsfund und Restitutionsprinzip im Strafverfahren, Berlin 1990.
- LaFave, Wayne R./Israel, Jerold H./King, Nancy J.*, Criminal Procedure, 4th Edition, West Law 2004
- Lagodny, Otto*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, Tübingen 1996
- Lammer, Dirk*, Verdeckte Ermittlungen im Strafprozeß – Zugleich eine Studie zum Menschenwürdegehalt der Grundrechte, Berlin 1992 (Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 1991/92)
- Lammich, Siegfried*, Demokratisierung und Strafrecht in Ungarn, JZ 1990, 182

- Landau, Herbert/Sander, Günther M.*, Ermittlungsrichterliche Entscheidungen und ihre Revisibilität, StraFo 1998, 397-401
- Larenz, Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin u. a. 1991
- Lauthier, Jean*, Die Beweisverbote, ZStW 103 (1991), 796-816
- Lee Xuekuan/Wang Haiyan/Zhang Xiaoling*, Lun Xingshi susongzhong feifa zhengju de xiaoli, Zhengfa Luntan 2000-1-72 (李學寬、汪海燕、張小玲, 論刑事訴訟中非法證據的效力, 政法論壇, 2000 - 1- 72)
- Lenckner, Theodor*, Aussagepflicht, Schweigepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht, NJW 1965, 321 ff.
- Lenz, Karl-Friedrich/Heuser, Robert*, Strafrechtsentwicklung in Japan und der Volksrepublik China – Landesberichte über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur, Freiburg im Breisgau 1995
- Lesch, Heiko H.*, Beweisverwertung bei Hörfalle, JA 1996, 632-635
- Lesch, Heiko H.*, Strafprozeßrecht, Neuwied u. a. 1999
- Lesch, Heiko H.*, „Hörfall“ und kein Ende – Zur Verwertbarkeit von selbstbelastenden Angaben des Beschuldigten in der Untersuchungshaft, GA 2000, 355-371
- Liang Xin/Hao Xiangzhong*, Guanyu fanzui Xianyiren, beigaoren gongshu paichu guize de sikao yu goxing, Guojia jianchaguan xueyuan xuebao, 1999.4.21~26, 40 (梁欣、郝向忠, 關於犯罪嫌疑人、被告人供述排除規則的思考與構想, 國家檢察官學院學報 1999.4.21~26, 40)
- Lin, Hui-Huang*, Lun Xinwen Ziyou yu Xingshi Sifa, Taiwan Law Review No. 133, 178 (林輝煌, 論新聞自由與刑事司法——以新聞來源拒證權為中心, 月旦法學雜誌第 133 期第 178 頁)
- Lin, Shan-Tian*, Xingshi Chengxu Fa (Strafverfahrensrecht), 4. Aufl., Taipei 2001 (林山田, 刑事程序法)
- Lin, Yu-Xiong*, Xingshi Susong Fa (Strafprozessrecht), Band I., 2. Aufl., Taipei 2001 (林鈺雄, 刑事訴訟法)
- Lin, Yu-Xiong*, Sousuo Kouya zhushi shu, Taipei, 2001 (林鈺雄, 搜索扣押註釋書)
- Liu Jing*, Feifa Zhengju paichu guize susong jiazhi de chongtu yu jueze, Shanghai Shi Zhengfa Guanli Ganbu Xueyuan Xuebao 2000.5.75 (劉晶, 非法證據排除規則訴訟價值的衝突與抉擇, 上海市政法管理幹部學院學報, 2000.5.75)
- Llobet Rodríguez, Javier*, Die Unschuldsvermutung und die materiellen Voraussetzungen der Untersuchungshaft: ein Beitrag zur Strafprozessreform in Lateinamerika, Freiburg 1995 (Zugl: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1994/95)
- Lohberger, Ingram*, Mittelbare Verwertung sog. Zufallserkenntnisse bei rechtmäßiger Telefonüberwachung nach §§ 100 a, b StPO ? in: Festschrift für Ernst-Walter Hanack, 1999, S. 253-276
- Lorenz, Dieter*, Verwaltungsprozeßrecht, Berlin Heidelberg 2000
- Löwe/Rosenberg*, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 25. Aufl. 2004 (zitiert: Löwe/Rosenberg-Bearbeiter)

- Lüderssen, Klaus*, Verbrechensprophylaxe durch Verbrechensprovokation? FS für Karl Peters, S. 349-371
- Lützner, Axel*, Strafprozessuale Zwangs- und Überwachungsmaßnahmen im Recht der USA und der Bundesrepublik Deutschland, Leipzig 1999 (Zugl.: Leipzig, Univ., veränd. Diss., 1997/98)
- Luhmann, Niklas*, Funktion und Kausalität, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 14 (1962), S. 617-644.
- Luhmann, Niklas*, Funktionale Methode und juristische Entscheidung, in: ders., Ausdifferenzierung des Rechts, S. 273 ff., auch in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 1969 (94), S. 1-31 (zitiert: Funktionale Methode)
- Luo, Wei*, The 1997 Criminal Code of the People's Republic of China: with English Translation and Introduction, Buffalo, New York 1998
- Lupberger, Dirk R.*, Auskunfts- und Prüfungsverfahren der Kartellbehörden gegen Unternehmen und verfassungsrechtlicher Datenschutz, Köln 1987
- Lutterbeck, Bernd*, Globalisierung des Rechts – am Beginn einer neuen Rechtskultur, CR 2000, S. 52 ff.
- Macht, Klaus*, Verwertungsverbote bei rechtswidriger Informationserlangung im Verwaltungsverfahren, Berlin 1999 (Zugl.: München, Univ., Diss., 1998)
- Maier, Irene* (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz, Schranken und Wirkungen, Heidelberg 1982
- Maiwald, Manfred*, Zufallsfunde bei zulässiger strafprozessualer Telefonüberwachung – BGH, NJW 1976, 1462, JuS 1978, 379-385
- von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian*, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl., München 2005
- Martin, Sigmund P.*, Anm.: BGH, Urt. v. 23. 9. 1999-4 StR 189/99 (LG Stendal) = NJW 2000, 596, JuS 2000, 302
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begründet); Herzog, Roman ua. (Hrsg.)*, Grundgesetz Kommentar, 49. Ergänzungslieferung, München 2007
- Maunz, Theodor (Begründet); Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz, ua (Fortgeführt)*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, 27. Ergänzungslieferung, München 2007
- Maurer, Hartmut*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., München 2002
- May, Richard/Wierda, Marieke*, International Criminal Evidence, New York 2002
- Mayer, A. E.*, Universal Versus Islamic Human Rights: A Clash of Cultures or a Clash with a Construct?, Michigan Journal of International Law 15 (1994), S. 307-404
- Menzel, Jörg (Hrsg.)*, Verfassungsrechtsprechung – hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive, Tübingen 2000
- Mertens, William J./Wasserstrom, Silas*, The Good Faith Exception to the Exclusionary Rule: Deregulating the Police and Derailing the Law, The Georgetown Law Journal Volume 70, Number 2, December 1981, p. 365-463
- Meurer, Dieter*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 17. 2. 1989 – 2 StR 402/88, BGHSt 36, 119 (Fall Weimar), JR 1990, 389 ff.

- Meyer, Jürgen*, Zur strafprozessualen Überwachung des Fernmeldeverkehrs aus rechtsvergleichender Sicht, in: FS für Rudolf Schmitt, 1992, S. 331
- Meyer, Jürgen (Hrsg.)*, Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Baden-Baden, 2003
- Meyer-Goßner, Lutz*, Strafprozessordnung, 50. Aufl., München 2007 (zitiert: *Meyer-Goßner*)
- Mörlein, Wolfgang*, Der Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Verteidiger und Beschuldigtem im Rahmen des § 100a StPO, München 1993 (Zugl.: München, Univ., Diss., 1993)
- Mou Jun*, Yingguo feifa zhengju de chuli guize yu woguo feifa zhengju qude de lixing sikao, Falu kexue 2000.3.105~114 (牟軍, 英國非法證據的處理規則與我國非法證據取捨的理性思考, 法律科學 2000.3.105~114)
- Müller, Henning Ernst*, Falsche Zeugenaussage und Beteiligungslehre, Tübingen 2000
- Müller, Sven-Uwe*, Konzeptionen der Menschenrechte im China des 20. Jahrhunderts, Hamburg 1997
- Münch, Fritz*, Zur Anwendung der Menschenrechtskonvention in der Bundesrepublik Deutschland, JZ 1961, 153-155
- von Münch, Ingo/Kunig, Philip*, Grundgesetz – Kommentar, 5. Aufl., München 2000
- Murschetz, Verena*, Verwertungsverbote bei Zwangsmaßnahmen gegen den Beschuldigten im amerikanischen und österreichischen Strafprozeß, Wien 1999 (Zugl.: Innsbruck, Univ., Diss., 1998/99)
- Müssig, Bernd*, Beweisverbote im Legitimationszusammenhang von Strafrechtstheorie und Strafverfahren, GA 1999, 119-142
- Nagel, Michael*, Verwertung und Verwertungsverbote im Strafverfahren -- Die Frage nach dem verfahrenslimitierenden Wirkungsgehalt von Verwertungsverböten aus starfprozessualer Sicht, Leipzig 1998
- Naucke, Wolfgang*, Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts, Baden-Baden 2000
- Naucke, Wolfgang*, Strafrecht – Eine Einführung, 9. Aufl., Neuwied 2000
- Nehm, Kay*, Aussageverweigerung und Beugehaft, in: FS für Walter Odersky, 1996, S. 439-452
- Nelles, Ursula*, Zur Revisibilität „fehlerhafter“ und „unwirksamer“ Eröffnungsbeschlüsse, NStZ 1982, 96-102
- Nelles, Ursula*, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozessrecht für Europa?, ZStW 109 (1997), 727-755
- Neuhaus, Ralf*, Zur Notwendigkeit der qualifizierten Beschuldigtenbelehrung – Zugleich Anmerkung zu LG Dortmund NStZ 1997, 356 -, NStZ 1997, 312-316
- Neumann, Ulrich*, Materiale und prozedurale Gerechtigkeit, ZStW 101 (1989), 52 ff.
- Niebler, Angelika*, Der Einfluß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf das Strafprozeßrecht, in: Gössel, Karl-Heinz/ Kaufmann, Hans (Hrsg.), Strafverfahren im

- Rechtsstaat, Festschrift für Theodor Kleinknecht zum 75. Geburtstag, München 1985, 299 ff.
- Niemöller/Schuppert*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafverfahrensrecht, AöR 107 (1982), 387.
- Niese, Werner*, Doppelfunktionelle Prozesshandlungen, Göttingen 1950
- Niese, Werner*, Narkoanalyse als doppelfunktionelle Prozeßhandlung, ZStW 63 (1951), 199-228
- Nijboer, Johannes Fredrikus*, Beweisprobleme und Strafrechtssysteme – rechtsvergleichende Aufsätze = Proof and criminal justice systems, Frankfurt a.M. u. a. 1995
- Nitz, Holger*, Anm.: Urteil des BGH v. 6. 2. 1997-1 StR 527/96, JR 1998, 211
- Nörr, Knut Wolfgang*, The Problem of Legal Transplant and the Reception of Continental Law in China before 1930, in: Wege zum japanischen Recht, Festschrift für Zentaro Kitagawa zum 60. Geburtstag am 5. April, 1992, Berlin, Berlin 1992, S. 231
- Nothhelfer, Martin*, Die Freiheit von Selbstbeziehungszwang – Verfassungsrechtliche Grundlagen und einfachgesetzliche Ausformungen -, Diss. Uni. Heidelberg, 1988
- Nowak, Manfred*, UNO-Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte und Fakultativprotokoll, CCPR-Kommentar, Kehl am Rhein 1989
- Nüse, Karl-Heinz*, Zu den Beweisverboten im Strafprozeß, JR 1966, 281 ff.
- Olivecrona, Karl*, Law as fact, 2. Aufl., London 1971
- Orsi, Giuseppe/Seelmann, Kurt/Smid, Stefan/Steinvorth, Ulrich (Hrsg.)*, Recht und Kulturen, Frankfurt a.M. u. a. 2000
- Osmer, Jan-Dierk*, Der Umfang des Beweisverwertungsverbots des § 136a StPO, Diss., Univ. Hamburg, 1966
- Otto, Harro*, Grenzen und Tragweite der Beweisverbote im Strafverfahren, GA 1970, 289-305
- Otto, Harro*, Die strafprozessuale Verwertbarkeit von Beweismitteln, die durch Eingriff in Rechte anderer von Privaten erlangt wurden, in: Gössel, Karl-Heinz/ Kaufmann, Hans (Hrsg.), Strafverfahren im Rechtsstaat, Festschrift für Theodor Kleinknecht zum 75. Geburtstag, München 1985, S. 319-340
- Otto, Harro*, Das Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union -Anmerkungen zum materiellrechtlichen Teil-, Jura 2000, 98-106
- Öztürk, Bahri*, Grundlagen der Beweisverbote im türkischen und deutschen Strafverfahrensrecht, ZStW 104 (1992), 667-687
- Pahr, Willibald P.*, Der Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention in Österreich, EuGRZ 1975, 576 ff.
- Pawlowski, Hans-Martin*, Einführung in die Juristische Methodenlehre – Ein Studienbuch zu den Grundlagenfächern Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie, 2. Aufl., Heidelberg 2000
- Pelz, Christian*, Beweisverwertungsverbote und hypothetische Ermittlungsverläufe, München, 1993 (Zugl.: München, Uni., Diss., 1992), (zitiert: Beweisverwertungsverbote)

- Peres, Holger*, Strafprozessuale Beweisverbote und Beweisverwertungsverbote – und ihre Grundlagen in Gesetz, Verfassung und Rechtsfortbildung, München, 1991 (Zugl.: München, Uni., Diss., 1988) (Zitiert: Strafprozessuale Beweisverbote und Beweisverwertungsverbote)
- Perron, Walter*, Vortrag bei der Sichuan Unversität, China 2001
- Peters, Karl*, Anmerkung zum Urteil des BGH 4. StS v. 30. 10. 68-4 StR 281/68, JR 1969, 428 f.
- Peters, Karl*, Beweisverbote im deutschen Strafverfahren, Gutachten für den 46. deutschen Juristentag, München 1966, S. 93-163 (zitiert: *Peters*, Gutachten).
- Petry, Horst*, Beweisverbote im Strafprozeß, Diss jur Saarbrücken 1971
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard*, Staatsrecht II – Grundrechte, 20. Aufl., Heidelberg 2004
- Plagemann, Dirk*, Anm.: BGH, Urt. v. 9. 7. 1987-4 StR 223/87 (LG Dortmund), NStZ 1987, 569.
- Plötz, Winfried*, Die gerichtliche Fürsorgepflicht im Strafverfahren, Lübeck 1980
- Polakiewicz, Jörg/ Jacob-Foltzer, Valerie*, The European Human Rights Convention in Domestic Law, HRLJ 1991, 65-85, 125-142
- Preu, Peter*, Subjektivrechtliche Grundlagen des öffentlich-rechtlichen Drittschutzes, Berlin 1992
- Rackow, Peter*, Das DNA- Identitätsfeststellungsgesetz und seine Probleme, Frankfurt am Main 2001
- Rambach, Peter*, Die strafprozessuale Überwachung des Fernmeldeverkehrs in Frankreich, JZ 1991, 78-79
- Ramsauer, Ulrich*, Die Rolle der Grundrechte im System der subjektiven öffentlichen Rechte, AöR 111 (1986), 501
- Ranft, Otfried*, Bemerkungen zu den Beweisverboten im Strafprozeß, Festschrift für Spendel, Günter, 1992, S. 719-736 (zitiert: *Ranft*, Bemerkungen, in: Spendel-FS)
- Ranft, Otfried*, Strafprozeßrecht: systematische Lehrdarstellung für Studium und Praxis, 2. Aufl., Stuttgart u. a. 1995 (zitiert: Strafprozeßrecht)
- Reich, Norbert*, Bürgerrechte in der Europäischen Union, Baden-Baden 1999
- Reinecke, Jan*, Die Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten, München, 1990 (Zugl.: Hamburg, Uni., Diss., 1989) (zitiert: Fernwirkung)
- Rheinstein, Max*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl., München 1987
- Ren Yufang/Nie Fumao*, Lun lifa ying paichu feifa huode de kougong zhengju, Zhengfa Luntan, 1996- 2- 51(1996- 2- 51)
- Rengier, Rudolf*, Die Zeugnisverweigerungsrechte im geltenden und künftigen Strafverfahrensrecht – Grundlagen, Reformfragen und Stellung im System der Beweisverbote und im Revisionsrecht Paderborn u. a. 1979 (Zugl.: Freiburg, Univ., Diss., 1977/78) (Zitiert: Zeugnisverweigerungsrechte)
- Rengier, Rudolf*, Anm.: BGH, Beschl. v. 20. 3. 1997-5 StR 234/96, NStZ 1998, 46

- Renzikowski, Joachim*, Die förmliche Vernehmung des Beschuldigten und ihre Umgehung, JZ 1997, 710-717
- Renzikowski, Joachim*, Anm. EGMR StV 1997, 617 - Fall van Mechelen, JZ 1999, 605
- Richter, Thomas*, Über Zustand und Tendenzen des chinesischen Strafrechts nach der Reform von 1997, Kansai University Review of Law and Politics, No. 27, March 2006, 69-80.
- Riepl, Frank*, Informationelle Selbstbestimmung im Strafverfahren, Tübingen 1998 (Zugl: Tübingen, Univ., Diss., 1994)
- Rieß, Peter*, Zur Revisibilität der freien tatrichterlichen Überzeugung, GA 1978, 257-277
- Rieß, Peter*, Anm.: Beschluß des BGH v. 8. 2. 1995-5 StR 434/94 (BGHSt. 41, 16), JR 1995, 473.
- Ritterband, Charles E.*, Universeller Menschenrechtsschutz und völkerrechtliches Interventionsverbot, Bern 1982
- Roese, Eberhard*, Zur Zweckbindung erhobener Daten - Möglichkeiten der Informationsverarbeitung bei so genannten Gemengelagen, Kriminalistik 1993, 771 ff.
- Rogall, Klaus*, Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst – Ein Beitrag zur Geltung des Satzes „Nemo tenetur seipsum prodere“ im Strafprozeß, 1977 (Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1975/76)
- Rogall, Klaus*, Der „Verdächtige“ als selbständige Auskunftsperson im Strafprozeß, NJW 1978, 2535-2538
- Rogall, Klaus*, Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten, ZStW 91 (1979), 1-44 (zitiert: *Rogall*, Die Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten, ZStW 91)
- Rogall, Klaus*, Moderne Fahndungsmethoden im Lichte gewandelten Grundrechtsverständnisses, GA 1985, 1-27
- Rogall, Klaus*, Strafprozessuale Grundlagen und legislative Probleme des Einsatzes Verdeckter Ermittler im Strafverfahren, JZ 1987, 847-853
- Rogall, Klaus*, Hypothetische Ermittlungsverläufe im Strafprozeß – Ein Beitrag zur Lehre der Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote -, NStZ 1988, 385-393
- Rogall, Klaus*, Informationseingriff und Gesetzesvorbehalt im Strafprozeßrecht, ZStW 103 (1991), 907-956
- Rogall, Klaus*, Informationseingriff und Gesetzesvorbehalt im Strafprozeßrecht, Tübingen 1992 (zitiert: Informationseingriff)
- Rogall, Klaus*, Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafrechts, in Rudolphi-Sym, 1995, S. 113
- Rogall, Klaus*, Anm.: BGH, Urteil v 7. 3. 1995-1 StR 685/94 (LG Traunstein), JZ 1996, 260
- Rogall, Klaus*, Über die Folgen der rechtswidrigen Beschaffung des Zeugenbeweises im Strafprozeß, JZ 1996, 944

- Rogall, Klaus*, „Abwägungen“ im Recht der Beweisverbote, in: Ebert, Udo (Hrsg.), Aktuelle Probleme der Strafrechtspflege, Festschrift für Ernst-Walter Hanack, Berlin 1999, S. 293-309
- Rogall, Klaus*, Beweisverbote im System des deutschen und des amerikanischen Strafrechts, in: Rudolphi-Sym., S. 143 ff.
- Rohlf, Dietwald*, Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre, Berlin 1980
- Rose, Gabriele/Witt, Olaf*, Allgemeine Einführung in die Beweisverbote im Strafprozeß, JA 1997, 762-765
- Rose, Gabriele/Witt, Olaf*, Fälle zu den Beweisverwertungsverböten, JA 1998, 400-406
- Roxin, Claus*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Strafrecht – Ein Rückblick auf 40 Jahre, in: 40 Jahre Bundesgerichtshof, hrsg. von der juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heidelberg: C. F. Müller, 1991, S. 66-99 (zitiert: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Strafrecht, in: 40 Jahre Bundesgerichtshof)
- Roxin, Claus*, Nemo tenetur: die Rechtsprechung am Scheideweg, NSTZ 1995, 465-469
- Roxin, Claus*, Das Recht des Beschuldigten zur Verteidigerkonsultation in der neuesten Rechtsprechung, JZ 1997, 343-347
- Roxin, Claus*, Zum Hörfallen-Beschluß des Großen Senats für Strafsachen, NSTZ 1997, 18-21
- Roxin, Claus*, Zum Einschleichen polizeilicher Scheinaufkäufer in Privatwohnungen (BGH StV 1997, 233), StV 1998, 43-45
- Roxin, Claus*, Strafrecht, 25. Aufl., München 1998
- Roxin, Claus*, Anm.: BGH, Urt. v. 21. 7. 1998-5 StR 302/97 (SchwurGer. Berlin), NSTZ 1999, 149
- Roxin, Claus*, Gegenwart und Zukunft der Verteidigung im rechtsstaatlichen Strafrecht, in: Ebert, Udo (Hrsg.), Aktuelle Probleme der Strafrechtspflege, Festschrift für Ernst-Walter Hanack, Berlin 1999, S. 1-25
- Roxin, Claus/Arzt, Gunther/Tiedemann, Klaus*, Einführung in das Strafrecht und Strafprozeßrecht, 5. Aufl., Heidelberg 2006
- Roxin, Imme*, Die Rechtsfolgen Schwerwiegender Rechtsstaatsverstöße in der Strafrechtspflege, 3. Aufl., München 2000 (Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1987)
- Rudolphi*, Die Revisibilität von Verfahrensmängeln im Strafprozeß, MDR 1970, 93-100 (zitiert: *Rudolphi*, Verfahrensmängel)
- Rüping, Hinrich*, Das Strafrecht, 3. Aufl., München 1997
- Rüping, Hinrich*, Beweisverbote als Schranken der Aufklärung im Steuerrecht, Köln 1981 (zitiert: *Rüping*, Beweisverbote)
- Rüping, Hinrich*, Steuerfahndungsergebnisse und ihre Verwertbarkeit, Köln 1981.
- Rüping, Hinrich*, Durchsuchung, Zufallsfunde und Verwertungsverbote im Steuerstrafverfahren, in: Kohlmann, Strafverfolgung und Strafverteidigung im Steuerstrafverfahren, S. 267 ff., Köln 1983 (zitiert: *Rüping*, Durchsuchung, Zufallsfunde)

- Rupp, Hans Heinrich*, Beweisverbote im Strafprozeß in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Bd. I Teil 3 A, S. 167-211
- Rzepka, Dorothea*, Zur Fairness im Deutschen Strafverfahren, Frankfurt a.M. 2000
- Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl., München 1999
- Salditt, Franz*, Ein Blick über die Grenze - die Durchsuchung im anglo-amerikanischen Recht - Kongreß: Deutscher Anwaltverein, Mitgliederversammlung, 1992, Saarbrücken, AnwBl 1992, 360
- Salditt, Franz*, 25 Jahre Miranda - Rückblick auf ein höchstrichterliches Experiment, GA 1992, 51-75
- Sauer, Wilhelm*, Allgemeine Prozessrechtslehre, Berlin/Detmold/Köln/München 1951
- Sax, Walter*, Über die Zulässigkeit der prozessualen Verwertung privater Tagebuchaufzeichnungen als Beweismittel, JZ 1965, 1 ff.
- Schabas, William*, Follow up to Rome: Preparing for Entry into Force of the International Criminal Court Statute, HRLJ 1999, 162
- Schäfer, Gerhard*, Die Praxis des Strafverfahrens, 5. Aufl. Stuttgart 1992
- Schaefer, Hans Christoph*, Effektivität und Rechtsstaatlichkeit der Strafverfolgung - Versuch einer Grenzziehung, NJW 1997, 2437
- Schaefer, Walter V.*, Federalism and State Criminal Procedure, Harvard Law Review Vol. 70, No. 1 (Nov. 1956), pp. 1- 26.
- Scheffler, Uwe*, Strafprozeßrecht, quo vadis? GA 1995, 449-467
- Schlothauer, Reinhold*, Ermittlungsrichterliche Entscheidungen und ihre Revisibilität, StraFo 1998, 402-408
- Schlothauer, Reinhold*, Zur Bedeutung der Beweisverwertungsverbote im Ermittlungs- und Zwischenverfahren, in: Festschrift für Klaus Lüderssen, 2002, S. 761-772
- Schlüchter, Ellen*, Zusammenhang zwischen Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei Fahrlässigkeitstatbeständen, JA 1984, 673-680
- Schlüchter, Ellen*, Strafprozeßrecht, 3. Aufl., Thüningersheim 1999
- Schmidt, Eberhard*, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung Teil 1, 2. Aufl., Göttingen 1964
- Schmidt, Ebert*, Die Verletzung der Belehrungspflicht gemäß § 55 II StPO als Revisionsgrund, JZ 1958, 596-601
- Schmidt, Ebert*, Ärztliche Mitwirkung bei Untersuchungen und Eingriffen nach StPO §§ 81a und 81c, MDR 1970, 461-465
- Schmid, Niklaus*, Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten, 2. Aufl., Heidelberg 1993
- Schmidt, Niklaus*, Strafprozessrecht – Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich und des Bundes, 3. Aufl., Zürich 1997
- Schmitz, Monika*, Rechtliche Probleme des Einsatzes verdeckter Ermittler, Frankfurt a.M. u. a. 1996 (Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1995)

- Schmoller, Kurt*, Neu geregelte Beweisverwertungsverbote im StPÄG 1993 – Bestandsaufnahme und kritische Anmerkungen, in: Fuchs, Helmut/Brandstetter, Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Winfried Platzgummer zum 65. Geburtstag, Wien 1995, S. 283-308
- Schnapp, Friedrich E.*, Grenzen der Grundrechte, JuS 1978, 729-735
- Schneider, Hartmut*, Verdeckte Ermittlungen in Haftanstalten, NStZ 2001, 8-15
- Schöneborn, Christian*, Die strafprozessuale Beweisverwertungsproblematik aus revisionsrechtlicher Sicht, GA 1975, 33-41 (zitiert: *Schöneborn*, Beweisverwertungsproblematik)
- Schrepfer, Hans-Jochen*, Die Anwesenheit des Verteidigers bei der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung, Frankfurt a. M. u. a. 2001 (Zugl.: Würzburg, Univ., Diss., 2001)
- Schröder, Svenja*, Beweisverwertungsverbote und die Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung im Strafprozeß, 1992 (zitiert: Hypothese rechtmäßiger Beweiserlangung im Strafprozeß)
- Schroeder, Friedrich-Christian*, Strafprozeßrecht, 3. Aufl., München, 2001
- Schroeder, Friedrich-Christian*, Literaturbericht – Rechtsvergleichung -, ZStW 86 (1974), 783
- Schroeder, Friedrich-Christian*, Bemerkung zum BGH Beschluß vom 30. 4. 1990 – 3 StB 8/90, JZ 1990, 1034-1035
- Schroth, Ulrich*, Beweisverwertungsverbote im Strafverfahren -- Überblick, Strukturen und Thesen zu einem umstrittenen Thema, JuS 1998, 969-980
- Schübel, Eva*, Wie gut funktioniert die Strafverfolgung innerhalb Europas? NStZ 1997, 105-110
- Schünemann, Bernd*, Die Belehrungspflichten der §§ 243 IV, 136 n.F. StPO und der BGH, in: MDR 1969, S. 101 – 103
- Schünemann, Bernd*, Wohin treibt der deutsche Strafprozess? ZStW 114 (2002), 1-62
- Schutte, Julian J. E.*, Die Regionalisierung des internationalen Strafrechts und der Schutz der Menschenrechte bei der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, ZStW 104 (1992), 725-734
- Seidel, Martin*, Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaft nach Maastricht, EuR 1992, 125
- Seiler, Robert*, Die Beweisverbote im Strafprozeß, JBL 1974, 57 ff.; 123 ff.
- Seiler, Robert*, Beweismethodenverbote im österreichischen Strafprozess, in: Festschrift für Karl Peters zum 60. Geburtstag, Tübingen 1974, S. 447 ff.
- Seiler, Stefan*, Strafprozeßrecht, 4. Aufl., Wien 2000
- Senger, H. von*, Chinese Cultur and Human Rights, in: Schmale (Hrsg.), Human Right and Cultural Diversity, Europe - Arabic-Islamic World - Africa - China, Keip 1993
- Shao, Jiandong*, Die Rezeption des deutschen Zivilrechts im alten China, JZ 1999, 80
- Shelton, Dinah*, Remedies in International Human Rights Law, Oxford 1999
- Sieber, Ulrich*, Europäische Einigung und europäisches Strafrecht, Köln u. a. 1993

- Simitis, Spiros* (Hrsg.), Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 5. Aufl., Baden-Baden 2003
- SK-StPO*, Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Gesamtedaktion: Rudolphi, Hans-Joachim/ Wolter, Jürgen, München, Stand: 55. Lieferung 2007
- Soyer, Richard*, Beweisverwertungsverbote im künftigen strafprozessualen Vorverfahren, ÖJZ 1999, 829-840
- Spaniol, Margret*, Recht auf Verteidigerbeistand im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 1990
- Spendel, Günter*, Wahrheitsfindung im Strafprozeß, JuS 1964, 465-473
- Spendel, Günther*, Beweisverbote im Strafprozeß, NJW 1966, 1102 ff.
- Spendel, Günter*, Rechtsstaat für den Verbrecher – Polizeistaat für den Bürger? in: Kipp, Heinrich/Mayer, Franz/Steinkamm, Armin (Hrsg.), Um Recht und Freiheit, Festschrift für Friedrich August Freiherr von der Heydte zur Vollendung des 70. Lebensjahres, Berlin 1977, S. 1209-1233
- Stächelin, Gregor*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat – Normative und empirische materielle und prozedurale Aspekte der Legitimation unter Berücksichtigung neuerer Strafgesetzgebungspraxis, Berlin 1998 (Zugl.: Frankfurt (Main), Univ., Diss., 1997)
- Stamp, Frauke*, Die Wahrheit im Strafverfahren, Baden-Baden 1998 (Zugl.: Kiel, Univ., Diss., 1998)
- Starck, Christian*, Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, in: JZ 1997, S. 1021-1030.
- Steiner, Dirk*, Das Fairneßprinzip im Strafprozeß, Frankfurt a.M. u.a 1995 (Zugl.: München, Univ., Diss., 1995)
- Stelkens, Paul/ Bonk, Heinz Joachim/ Sachs, Michael*, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 6. Aufl., München 2001
- Stenger, Carola*, Gegebener und gebotener Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention auf die Rechtsprechung der bundesdeutschen Strafgerichte, Pfaffenweiler 1991, Zugl.: Giessen, Univ., Diss., 1990
- Stern, Steffen*, Anm.: OLG Celle, Vorlagebeschl. V. 26. 3. 1991-I Ss 2 /91 -, StV 1991, 249
- Stern, Klaus*, Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 III GG für die Grundrechte, JuS 1985, 329-338
- Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, München 2000
- Sternberg-Lieben, Detlev*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 21. 7. 1994 – 1 StR 83/94, BGHSt 40, 211 (Sedlmayer-Urteil), JZ 1995, 844 ff.
- Störmer, Rainer*, Anm. BVerfG, Beschl. v. 14. 9. 1989-2 BvR 1062/87, NStZ 1990, 397
- Störmer, Rainer*, Zur Verwertbarkeit tagebuchartiger Aufzeichnungen – Der unantastbare Bereich privater Lebensgestaltung in der Rechtsprechung des BVerfG –, Jura 1991, 17-24
- Störmer, Rainer*, Dogmatische Grundlagen der Verwertungsverbote – Eine Untersuchung über die Strukturen strafprozessualer Verwertungsverbote unter dem Einfluß der Ver-

- fassung und der Grundsätze des öffentlichen Rechts, Marburg, 1992 (Zugl.: Marburg, Uni., Diss., 1992). (Zitiert: Dogmatische Grundlagen)
- Störmer, Rainer*, Verfassungsrechtliche Verwertungsverbote im Strafprozeß, Jura 1994, 393-398
- Störmer, Rainer*, Strafprozessuale Verwertungsverbote in verschiedenen Konstellationen, Jura 1994, 621-628
- Störmer, Rainer*, Der gerichtliche Prüfungsumfang bei Telefonüberwachungen – Beurteilungsspielraum bei Anordnungen nach § 100a StPO?, StV 1995, 653-659
- Strate, Gerhard*, Stellungnahme des Strafrechtausschusses des DAV zum StVÄG 1988, StV 1989, 406-410
- Strate, Gerhard*, Rechtshistorische Fragen der Beweisverbote, JZ 1989, S. 176-179
- Streck, Michael*, Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts zum strafrechtlichen Verwertungsverbot bei Aussagen des Gemeinschuldners und seine Auswirkungen im Steuerstrafrecht, StV 1981, 362-364
- Stürner, Rolf*, Strafrechtliche Selbstbelastung und verfahrensförmige Wahrheitsermittlung, NJW 1981, 1757 ff.
- Südhoff, Stephan*, Der Folgenbeseitigungsanspruch als Grundlage verwaltungsverfahrensrechtlicher Verwertungsverbote, Frankfurt a.M. u. a. 1995 (Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 1993)
- Sydow, Fritz*, Kritik der Lehre von den „Beweisverboten“, Würzburg, Uni., Diss., 1976
- Teysen, Johannes*, Legislative und Judikative im Strafverfahren – Rechtsvergleichende Betrachtungen zum Verhältnis von Legislative und Judikative bei der Gestaltung des Strafverfahrensrechts in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland, Göttingen, 1992, (Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 1991)
- Thomas, Herbert*, Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung – Vom nationalen zum internationalen ne bis in idem, Eine rechtsvergleichende Erörterung unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Bundesrepublik Deutschland, Englands, Schottlands und der USA sowie Art. 54 SDUE, Baden-Baden 2002 (Zugl.: Dresden, Univ., Diss., 2001)
- Tiedemann, Klaus*, Privatdienstliche Ermittlungen im Ausland – strafprozessuales Verwertungsverbot? FS für Bockelmann 1979, S. 819-830
- Tiedemann, Klaus*, Verfassungsrecht und Strafrecht, Heidelberg 1991
- Tiedemann, Klaus*, Thesen zu einem modernen menschenrechtsorientierten Strafprozeß, ZRP 1992, 107-109
- Tiedemann, Klaus*, Die Reformbewegungen im Strafverfahren und der Schutz der Menschenrechte, ZStW 105 (1993), 931-948
- Tiedemann, Klaus*, Die Europäisierung des Strafrechts, in: *Kreuzer, Karl* (Hrsg.), Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der Europäischen Union, Baden-Baden 1997, S. 140
- Tiedemann, Klaus*, Der Strafprozeß im Denken von Karl Peters, JZ 2000, 139-145

- Tomkovicz, James J./ White, Welsh S.*, Criminal Procedure: Constitutional Constraints upon Investigation and Proof, 3. Ed., New York 1998
- Tophinke, Esther*, Das Grundrecht der Unschuldsvermutung – Aus historischer Sicht und im Lichte der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts, der EMRK-Organe und des UNO-Menschenrechtsausschusses, Bern 2000 (Zugl: Bern, Univ., Diss., 1999)
- Trantas, Georgios*, Die Anwendung der Rechtsvergleichung bei der Untersuchung des öffentlichen Rechts, Dresden u. München 1998
- Trüg, Gerson*, Lösungskonvergenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US-amerikanischen Strafverfahren, Tübingen 2003
- Vahle, Jürgen*, Verwertung von (Zufalls-) Erkenntnissen aus Telefonüberwachung, DVP 1999, 258
- Velten, Petra*, Befugnisse der Ermittlungsbehörden zu Information und Geheimhaltung – Über Umfang und Kontrolle daraus resultierender Macht, Berlin 1995 (Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1993)
- Vest, Hans*, Amerikanisierung des Schweizerischen Strafprozesses? in: Recht und Internationalisierung, Festgabe der Juristischen Abteilung der Universität St. Gallen zum Juristentag 2000, Zürich 2000, S. 293
- Vetter, Detlev*, Problemschwerpunkte des § 81a StPO – Eine Untersuchung am Beispiel der Brechmittelvergabe im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, Neuried 2000 (Zugl.: Bremen, Univ., Diss., 2000)
- Villiger, Mark E.*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich 1999
- Vogel, Hans-Jochen*, Strafverfahrensrecht und Terrorismus – ein Bilan, NJW 1978, 1217-1228
- Vogler, Theo*, Die strafrechtlichen Konventionen des Europarats, Jura 1992, 586-593
- Vogler, Theo*, Der Schutz der Menschenrechte bei der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, ZStW 105 (1993), 3-29
- Voigt, Rüdiger* (Hrsg.), Globalisierung des Rechts, Badeb-Baden 1999/2000
- Volk, Klaus*, Strafrechtsdogmatik, Theorie und Wirklichkeit, FS für Bockelmann 1979, S. 75-87
- Volk, Klaus*, Strafprozeßrecht, 3. Aufl. München 1999
- Walder, Hans*, Rechtswidrig erlangte Beweismittel im Strafprozeß, Schw. ZStrafr. 82 (1966), 36 ff.
- Wang, Guiguo/Mo, John* (Edt.), Chinese Law, London, Boston 1999
- Wang Mai-Ying*, Xingshi Zhenggu Peichu Fazer, Sifa Zhokan, Nr. 974 Taipei (05. 04. 1998), S. 2 (王梅英, 刑事證據排除法則, 司法週刊 974 期)
- Wecker, Gregor*, Beweisverwertungsverbote als Folge rechtswidriger Hausdurchsuchung, Neuried 2001 (Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2000)
- Weiland, Bernd*, Einführung in die Praxis des Strafverfahrens, 2. Aufl., München 1996

- Weiler, Edgar*, Beweissichernde Durchsuchung und die Folgen von Verfahrensfehlern, in: Gedächtnisschrift für Dieter Meurer, 2002, S. 395-420
- Welp, Jürgen*, Die Geheimsphäre des Verteidigers in ihren strafprozessualen Funktionen, Festschrift für Gallas, Wilhelm, 1973, S. 391-425
- Welp, Jürgen*, Anm.: BGH, Urt. v. 8. 10. 1993-2 StR 400/93 (LG Frankfurt/M.), NStZ 1994, 292
- Welp, Jürgen*, Anm.: Urteil des BGH v. 7. 3. 1996-4 StR 737/95 (BGHSt. 42, 73), JR 1997, 35
- Weßlau, Edda*, Zwang, Täuschung und Heimlichkeit im Strafverfahren – Über die Mitwirkungsfreiheit des Beschuldigten und deren Grenzen, ZStW 110 (1998), 1-37
- Wetterich, Paul*, Beweis und Beweisverbote in der Polizeipraxis, Stuttgart, München, Hannover, 1985
- Whitfield, Susan* (Edt.), After the Event – Human Rights and their Future in China, London 1993
- Wichmann, Hermann*, Das Berufsgeheimnis als Grenze des Zeugenbeweises : ein Beitrag zur Lehre von den Beweisverboten, Frankfurt a.M. 2000 (Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2000)
- Widmaier, Gunter*, Mitwirkungspflicht des Verteidigers in der Hauptverhandlung und Rückgeverlust (?), NStZ 1992, 519-523
- Wohler, Wolfgang*, Entstehung und Funktion der Staatsanwaltschaft, Berlin 1996
- Wölfl, Bernd*, Die Verwertbarkeit heimlicher privater Ton- und Bildaufnahmen im Strafverfahren, Frankfurt am Main 1997
- Wolfslast, Gabriele*, Staatlicher Strafanspruch und Verwirkung, Köln ua. 1995 (Zugl: Göttingen, Univ., Habil.-Schrift)
- Wollweber, Harald*, Bemerkung zum BGH, Urteil vom 7. 1. 1997 – 1 StR 666/96 (NStZ 1997, 251 f.), NStZ 1998, 311
- Wolter, Jürgen*, Anm. BGH, Urt. v. 24. 8. 1983-3 StR 136/83 (LG Kleve), NStZ 1984, S. 276
- Wolter, Jürgen*, Strafverfahrensrecht und Strafprozeßreform, GA 1985, 49-92
- Wolter, Jürgen*, Wahlfeststellung und in dubio pro reo, Berlin 1987
- Wolter, Jürgen*, Menschenwürde und Freiheit im Strafprozeß, Gedächtnisschrift für Meyer, Karlheinz, 1990, S. 493
- Wolter, Jürgen*, Repressive und präventive Verwertung tagebuchartiger Aufzeichnungen – zugleich Besprechung der Tagebuch-Entscheidung des BVerfG -, StV 1990, 175-180
- Wolter, Jürgen*, Aspekte einer Strafprozeßreform bis 2007, München, 1991
- Wolter, Jürgen*, Beweisverbote und Informationsübermittlung der Polizei bei präventiver Videoüberwachung eines Tatverdächtigen – BGH NJW 1991, 2651-, Jura 1992, 520-533

- Wolter, Jürgen*, Verfassungsrecht im Strafprozeß- und Strafrechtssystem – Zugleich ein Beitrag zur Verfassungsmäßigkeit der Norm und zum rechtsfreien Raum „vor dem Tatbestand“, NStZ 1993, 1-10
- Wolter, Jürgen* (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts. Symposium zu Ehren von Hans-Joachim Rudolphi, Neuwied 1995 (zitiert: Rudolphi-Sym.)
- Wolter, Jürgen*, 35 Jahre Verfahrensrechtskultur und Strafprozessverfassungsrecht in Ansehung von Freiheitsentziehung, (DNA-)Identifizierung und Überwachung - Hans Joachim Hirsch zum 70 Geburtstag, GA 1999, 158 ff.
- Wolter, Jürgen*, Grundrechtliche Beweisverbote und europäisches Ermittlungsverfahren, in: **Wolter, Jürgen/Riedel, Eibe/Taupitz, Jochen (Hrsg.)**, Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht: Mannheimer Fakultätstagung über 50 Jahre Grundgesetz, Heidelberg 1999, S. 319- 341. (Zitiert: Grundrechtliche Beweisverbote)
- Wolter, Jürgen*, Beweisverbote und Umgehungsverbote zwischen Wahrheitserforschung und Ausforschung, in: Roxin, Claus/Widmaier, Gunter (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof Festgabe aus der Wissenschaft Bd. IV Strafrecht, Strafprozeßrecht, München 2000, S. 963-1009
- Wood, Philip*, Maps of World Financial Law, 3. ed., London 1997
- Wu, Li-Chi*, Rechtsfehler bei der Beweigewinnung und ihr strafprozessuales Rechtsmittel, München 1990
- Wüsteney, Matthias*, Rechtliche Zulässigkeit sogenannter DNA-Massentests zur Ermittlung des Täters einer Straftat, Frankfurt am Main 2003
- Xu Henan*, Lun feifa qude de xingshi zhengju cailiao de paichu, Zhengfa Luntan, 1996-3-26 (徐鶴喃, 論非法取得的刑事證據材料的排除, 政法論壇, 1996- 3- 26)
- Ye, Xue-Peng*, Xingshi Anjian Guanxiren, Guanxi shemo? (葉雪鵬, 刑事案件關係人, 關係什麼?)
<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=26681&ctNode=96>
- Zaczyk, Rainer*, Prozeßsubjekte oder Störer? Die Strafprozeßordnung nach dem OrgKG – dargestellt an der Regelung des Verdeckten Ermittlers, StV 1993, 490-498
- Zachariae, Heinrich Albert*, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, Göttingen, 1846
- Zhang Guiyong*, „Lun dui feifa zhengju de paichu“ (Zur Ausschließung von rechtswidrigen Beweismitteln), RDX 1995, Nr. 6, S. 53 ff.
- Zhou Guojun*, Yianjin xingxun bigong ruogan wenti tantao, Zhengfa Luntan, 1999-1-82 (周國均, 嚴禁刑訊逼供若干問題探討, 政法論壇, 1999- 1- 82)
- Zopfs, Jan*, Der Grundsatz „in dubio pro reo“, Baden-Baden 1999 (Zugl.: Heidelberg, Univ., Habil., Schr., 1998/99)
- Zweigert, Konrad/ Kötz, Hein*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl., Tübingen 1996.

KRIMINOLOGISCHE FORSCHUNGSBERICHTE

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales

Strafrecht, Freiburg Herausgegeben von Hans-Jörg Albrecht und Günther Kaiser

Band K 135

Stefanie Tränkle

Im Schatten des Strafrechts

Berlin 2007, XI, 380 Seiten ISBN 978-3-86113-084-0

35,- €

Band K 136

Tim Lukas (ed.)

Crime Prevention in High-Rise Housing

Lessons from the Crime Prevention Carousel

Berlin 2007, VIII, 124 pages, ISBN 978-3-86113-085-7

31,- €

Band K 137

Evelyn Shea

Why work?

A Study of Prison Labour in England, France and Germany

Berlin 2007, XIV, 181 pages, ISBN 978-3-86113-086-4

31,- €

Band K 138

Jörg Kinzig

Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter

Berlin 2008, XVIII, 350 Seiten, ISBN 978-3-86113-087-1

35,- €

Band K 139

Albrecht/Grafe/Kilchling

Rechtswirklichkeit der Auskunftserteilung über Telekommunikationsverbindungsdaten nach §§ 100g, 100h StPO

Berlin 2008, XVIII, 414 Seiten, ISBN 978-3-86113-088-8

35,- €

Band K 140

Dirk Pehl

Die Implementation der Rasterfahndung

Berlin 2008, XXVI, 308 Seiten, ISBN 978-3-86113-092-5

35,- €

Band K 144

Serassis/Kania/Albrecht (eds.)

Images of Crime III

Berlin 2009, VIII, 218 Seiten, ISBN 978-3-86113-096-6

31,- €



Auswahl aus dem strafrechtlichen Veröffentlichungsprogramm:

- S 109 *Johanna Rinceanu*
Völkerstrafrecht in Rumänien
2008 • 284 Seiten • ISBN 978-3-86113-864-8 € 31,00
- S 110 *Peggy Pfützner*
Organisierte Kriminalität im französischen Strafverfahren
Zur Einführung eines besonderen Strafverfahrens
durch die Loi Perben II
2008 • 302 Seiten • ISBN 978-3-86113-863-1 € 31,00
- S 111 *Silvia Tellenbach* (Hrsg.)
Die Rolle der Ehre im Strafrecht
2007 • 813 Seiten • ISBN 978-3-86113-862-4 € 55,00
- S 112 *Richard Vogler/Barbara Huber* (eds.)
Criminal Procedure in Europe
2008 • 656 Seiten • ISBN 978-3-86113-865-5 € 52,00
- S 113 *Ulrich Sieber/Malaika Nolde*
Sperrverfügungen im Internet
Nationale Rechtsdurchsetzung im globalen Cyberspace?
2008 • 263 Seiten • ISBN 978-3-86113-861-7 € 31,00
- S 114.2 *Ulrich Sieber/Karin Cornils* (Hrsg.)
Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung
Allgemeiner Teil, Teilband 2: Gesetzlichkeitsprinzip
– Internationaler Geltungsbereich – Begriff und
Systematisierung der Straftat
2008 • 470 Seiten • ISBN 978-3-86113-860-0 € 41,00
- S 114.3 *Ulrich Sieber/Karin Cornils* (Hrsg.)
Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung
Allgemeiner Teil, Teilband 3: Objektive Tatseite – Subjektive
Tatseite – Strafbares Verhalten vor der Tatvollendung
2008 • 490 Seiten • ISBN 978-3-86113-859-4 € 41,00
- S 115 *Helmut Gropengießer*
Der Haustyrannenmord
Eine Untersuchung zur rechtlichen Behandlung von
Tötungskriminalität in normativer und tatsächlicher Hinsicht
2008 • 214 Seiten • ISBN 978-3-86113-857-0 € 31,00

