



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Das Widerspruchserfordernis des BGH bei  
Beweisverwertungsverboten -  
Beschuldigtenfreundliche „Lösung“ oder überflüssige Problemquelle?“**

Dissertation vorgelegt von Robin Meixner

Erstgutachter: Prof. Dr. Dieter Dölling

Zweitgutachter: Prof. Dr. Ralph Ingelfinger

Institut für Kriminologie

# **Das Widerspruchserfordernis des BGH bei Beweisverwertungsverböten -**

Beschuldigtenfreundliche „Lösung“ oder überflüssige Problemquelle?

Inauguraldissertation von Robin Meixner

## **A. Einleitung**

### **I. Ausgangspunkt**

Nach der Rechtsprechung des BGH gibt es seit 1992 eine Vielzahl ungeschriebener unselbstständiger Beweisverwertungsverböte, die nur dann ihre Wirkung entfalten, wenn der verteidigte Angeklagte in der Hauptverhandlung bis zum Zeitpunkt des § 257 StPO der Beweisverwertung mit einer sog. spezifizierten Begründung widerspricht.

Das Gleiche soll für den nicht verteidigten Angeklagte dann gelten, wenn das Gericht in zuvor über das Beweisverwertungsverbot und das Widerspruchserfordernis belehrt hat.

### **II. Kern der Arbeit**

Diese sogenannte Widerspruchslösung wird in der Literatur sehr kontrovers diskutiert und ganz überwiegend mit unterschiedlicher Begründung abgelehnt. Dem wird der BGH nicht müde zu entgegnen, die Widerspruchslösung löse die problematische Situation nach einer rechtswidrigen Beweiserhebung durch staatliche Stellen zugunsten des Beschuldigten auf. Sie schaffe für ihn gänzlich neue Rechte und Einwirkungsmöglichkeiten, die es zu erhalten gelten. Kern der Arbeit war es, diese beiden großen Gegenpole zu untersuchen. Ziel der Arbeit war die Klärung der Frage:

„Ist die Widerspruchsbiegenheit des BGH eine beschuldigtenfreundliche Lösung? Oder aber eine überflüssige Problemquelle?“

Um dies herauszufinden, musste zunächst einmal erörtert werden, „was“ die Widerspruchslösung dogmatisch betrachtet ist. Der erste große Themenkreis der Arbeit bestand somit in der Untersuchung, wie sich die Widerspruchslösung dogmatisch begründen lässt.

### **B. Dogmatische Begründung**

Dabei stellte sich heraus, dass die Widerspruchslösung, entgegen der wohl h.M., vom BGH nicht als Tatbestandsvoraussetzung geschaffen wurde und auch das Schweigen des Angeklagten nicht als stillschweigende Verzichtserklärung auf das Verwertungsverbot angesehen wird.

Vielmehr stellt die Widerspruchserhebung nach in der Arbeit vertretener Auffassung eine strafprozessuale Obliegenheit dar.

Wird diese Obliegenheit missachtet, verliert der Angeklagte nicht nur sein Recht, den ursprünglichen Verfahrensfehler i.R.d. Revision zu rügen.

Vielmehr folgt nach der Rspr. aus dem Unterlassen des Widerspruchs die bereits erstinstanzlich entscheidende vollständige „Deaktivierung“ des – gleichwohl fortbestehenden – Beweisverwertungsverbots. Das Recht, sich auf das Beweisverwertungsverbot zu berufen, werde endgültig „verwirkt“, auch in weiteren Instanzen könne es nicht wieder aufleben.

### **C. Auseinandersetzung mit der Kritik**

Da nunmehr eingeordnet worden war, auf welchem dogmatischen Fundament die Widerspruchslösung steht, konnte sich der Verf. ausführlich der Bewertung der an dem Konstrukt geäußerten Kritik widmen. Diese ist, das zeigte sich in diesem Teil der Untersuchung, ganz überwiegend berechtigt.

Über zehn ungelöste Problemfelder im Zusammenhang mit der der Widerspruchslösung ließen sich auf diese Weise ausmachen, so

- fehlt es z.B. an jeder ausführlichen Begründung durch den BGH,
- wird dem Verteidiger eine unzumutbare Mitwirkungsobliegenheit auferlegt,
- sowie der Angeklagte zu einer rechtswidrigen Mitwirkungshandlung gezwungen
- und findet eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von verteidigtem und unverteidigtem Angeklagten statt.

Am Ende dieses Kapitels ließ sich die Ausgangsfrage bereits teilweise beantworten: Die Widerspruchslösung ist tatsächlich eine Problemquelle.

### **D. Problemquelle ja – aber auch überflüssig?**

Zu klären war daher, ob diese Problemquelle – mit verschiedenen Stimmen in der Literatur – aufgrund überragender und nicht anders als mit der Widerspruchslösung zu erreichender Vorteile doch zu erhalten oder aber aufzugeben ist.

Das zentrale Argument das der BGH für die Widerspruchslösung ins Feld führt, könnte auf den ersten Blick diesen überragenden Vorteil darstellen: Nach dem BGH soll die Widerspruchsobliegenheit dem Beschuldigten ermöglichen, durch seinen Widerspruch frei zu wählen, ob ein bemakeltes Beweismittel vor Gericht verwertet wird, oder nicht.

Allein – ist dem wirklich so? Gibt die Widerspruchslösung dem Beschuldigten tatsächlich ein neues Recht in der Form, dass er nunmehr frei über das Eingreifen eines Verwertungsverbots entscheiden kann? Ob dies der Fall ist, war Kern der folgenden Untersuchung.

Die Widerspruchslösung kann sowohl bei be- als auch bei entlastenden Beweismitteln relevant werden, die entweder bei Dritten oder beim Beschuldigten selbst fehlerhaft erhoben wurden. Damit galt es im Rahmen der Arbeit vier Konstellationen zu untersuchen.

## I. Dreigliedrige Verhältnisse

Hier wurde das Beweismittel rechtswidrigerweise bei einem Dritten erhoben und soll nun verwertet werden, obwohl an sich alle Tatbestandsvoraussetzungen eines Beweisverwertungsverbots vorliegen.

Der BGH setzt für ein durch Widerspruch aktivierbares Beweisverwertungsverbot letztlich drei Tatbestandsmerkmale voraus

- fehlerhafte Beweiserhebung
- Überwiegen der Interessen des Beschuldigten am Unterbleiben der Verwertung
- und nicht zuletzt die Rechtskreisbetroffenheit seitens des Beschuldigten.

Einer Theorie *Roxins* folgend wird in der Arbeit hergeleitet, dass jeder Einzelne das aus dem Rechtsstaatsprinzip iVm Art. 2 I und 1 I folgende subjektive Recht hat, allein auf Grundlage rechtmäßig erhobener Beweismittel verurteilt zu werden, womit hier der Rechtskreis des Angeklagten tatsächlich berührt ist<sup>1</sup>.

Der Einzelne hat das Recht auf ein faires Verfahren, dessen Grundlage „Waffengleichheit“ im Prozess ist. Dies bedeutet im deutschen Strafprozess, dass sich alle Beteiligten an Recht und Gesetz, namentlich der Prozessordnung, orientieren und diese auch einhalten. Allen Beteiligten dürfen nur in diesem Sinne „erlaubte“ Waffen zur Verfügung stehen. Dieses Prinzip wäre gerade nicht gewahrt, würde zugelassen, dass Beweismittel rechtswidrig erhoben und verwertet werden.

Somit sind die Tatbestandsvoraussetzungen für ein Beweisverwertungsverbot auch hier gegeben, sodass zu überprüfen war, inwiefern dieses bzw. die Beweisverwertung zur Disposition des Angeklagten steht.

### 1. Belastungsbeweise

Ein Schwerpunkt der Arbeit war ausgehend von der genannten These *Roxins* herzuleiten, dass – selbst wenn wer das warum auch immer einmal wollte – der Beschuldigte das Wirken des Beweisverwertungsverbots bezüglich entlastender Beweismittel *nicht* beeinflussen kann:

In der vorliegenden Konstellation begehen die Strafverfolgungsbehörden durch die fehlerhafte Beweiserhebung bei einem Dritten mit dem Ziel der Verwertung in nicht hinnehmbarer Weise Unrecht. Der Staat verletzt den Beschuldigten in seinem Recht auf ein faires Verfahren (s.o.) und damit das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 III GG. Darüber hinaus sind auch die übrigen Voraussetzungen des Beweisverwertungsverbots an sich gegeben.

---

<sup>1</sup> Roxin et al. StV 2006, 655 ff.

Nur ein tatsächlich wirkendes Beweisverwertungsverbot vermag es in dieser Situation, den Verfahrensfehler weitgehend zu heilen, seine Perpetuierung zu unterbinden und seine Vertiefung auszuschließen.

Entgegen mancher Literaturansicht könnte selbst ein Verzicht – selbst wenn ein solcher zulässig sein sollte – diese Wirkung niemals haben. Die bloße *Hinnahme* eines Fehlers durch den Beschuldigten kann und darf nicht gleichgesetzt werden mit der objektiven *Rechtsstaatlichkeit* des Verfahrens.

Das Beweisverwertungsverbot ist hier somit unerlässliche Voraussetzung, ja *Bestandteil* des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 III GG.

Dieses objektive Prinzip ist in den Worten *Roxins* nach allgemeiner Ansicht „jeder Disposition entzogen“<sup>2</sup>. Ist das Beweisverwertungsverbot Bestandteil und unabdingbare Voraussetzung des Rechtsstaatsprinzips, so kann in Bezug auf die Verfügungsmacht für dieses nichts anderes gelten: Das Beweisverwertungsverbot greift obligatorisch ein und sperrt den Belastungsbeweis.

## 2. Entlastungsbeweise

Etwas anders liegt die Situation mit Blick auf bei einem Dritten rechtswidrig erlangte entlastende Beweismittel. Fraglich ist auch hier, ob der Angeklagte hier über deren Verwertung oder Nichtverwertung disponieren kann.

Insoweit führt anderer Aspekt des Rechtsstaatsprinzips weiter. Letztlich ist es in dieser Konstellation das *Schuldprinzip*, das dazu zwingt, das entlastende Beweismaterial zugunsten des Beschuldigten *stets* zu verwerten.

In der hier betroffenen Situation liegen Beweismittel, die den Angeklagten entlasten können, klar und erkennbar „auf dem Tisch“. Würden diese nunmehr gesperrt, wäre der Richter dazu gezwungen – in den Worten *Roxins*: „sehenden Auges“ – ein Fehlurteil zu sprechen<sup>3</sup>.

Er müsste mit diesem Urteil gegen den zentralen Grundsatz des Strafprozesses, wonach die Strafe dem Maß der Schuld entsprechen muss verstoßen. Damit verstieße er – bewusst – gegen das Rechtsstaatsprinzip, Art. 2 I GG und selbst die Menschenwürde – denn aus diesen drei Rechtspositionen wird das Schuldprinzip abgeleitet. Diese Situation kann und darf nach Ansicht des Verf. sie im Rechtsstaat nicht hingenommen werden.

Dabei wird in der Arbeit nicht verkannt, dass die Verwertung der rechtswidrig erlangten Entlastungsbeweise im Einzelfall auf „Kosten“ des Dritten geht, bei dem sie erhoben wurden. Es unterbleibt insoweit die Heilung der Folgen des ihm gegenüber begangenen Verfahrensfehlers.

---

<sup>2</sup> Roxin et al. StV 2006, 655, 659.

<sup>3</sup> Roxin et al. StV 2006, 655 ff.

Allein: Dieser Eingriff in Rechte des Dritten ist verschwindend gering im Vergleich zu dem Rechtsbruch der entstände, würde der Angeklagte sehenden Auges zu hart bestraft; käme im Extremfall sogar lebenslang in Haft, nur weil rechtswidrig erhobene Beweise nicht verwertet werden dürfen.

In dieser Situation zwingt also das Schuldprinzip in jedem Fall zu einer Verwertung des entlastenden Beweismaterials zugunsten des Angeklagten.

## **II. Zweigliedrige Konstellationen**

Damit konnte jene Konstellation betrachtet werden, in der sich allein der die Strafverfolgung betreibende Staat und der Beschuldigte gegenüberstehen. Hier wurde das Beweismittel rechtswidrig beim Beschuldigten selbst erhoben. In dieser Situation müssen die für dreigliedrige Verhältnisse aufgestellten Grundsätze erst recht gelten, sind Grundrechte Dritter doch nunmehr selbst bei Entlastungsbeweisen nicht betroffen.

So sind auch hier, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des Beweisverwertungsverbots, Belastungsbeweise stets und zwingend unverwertbar.

Nur die Nichtverwertung kann den Verstoß gegen das *Rechtsstaatsprinzip* heilen. Das hierzu führende Beweisverwertungsverbot steht wiederum zu niemandes Disposition.

Darüber hinaus sind rechtswidrig beim Beschuldigten erlangte Entlastungsbeweise in jedem Fall obligatorisch zu seinen Gunsten zu verwerten. Das *Schuldprinzip* zwingt bereits im dreigliedrigen Verhältnis dazu, die Rechtspositionen des durch die Beweiserhebung belasteten Dritten zurücktreten zu lassen und den Entlastungsbeweis zu verwerten.

Erst recht muss das hier gelten, wo es keinen Dritten gibt, sondern die Belastung durch die Beweiserhebung beim Beschuldigten selbst eintrat. Diese Rechtsverletzung wird zwar nicht geheilt, aber unmittelbar beim Beschuldigten dadurch ausgeglichen, dass Entlastungsbeweise stets zu seinen Gunsten zu verwerten sind.

## **III. Ergebnis**

Damit wurde im Laufe der Untersuchung deutlich: Es ist letztlich die Verfassung, die *zwingend* vorgibt, wann ein Beweisverwertungsverbot greift und wann nicht. In keiner möglichen Konstellation kann das Verwertung oder Nichtverwertung eines Beweismittels durch den Beschuldigten beeinflusst werden. Die Widerspruchslösung, die auf eine tatsächlich ausgeschlossene Beeinflussung ausgerichtet ist, stellt folglich eine Obliegenheit ohne Nutzen oder Relevanz auf.

Es fehlt folglich an Vorteilen, die die Widerspruchslösung mit sich bringt und die dazu zwingen könnten, sie trotz der untersuchten Kritikpunkte zu erhalten. Die Ausgangsfrage lässt sich damit eindeutig beantworten:

Als solche ist sie, in diesem Ergebnis stimme ich mit weiten Teilen der Literatur überein, vollständig zu verwerfen. Für den Angeklagten und auch den Strafprozess an sich ergäben sich so keinerlei negativen Konsequenzen. Dafür entfielen die in der Arbeit erörterten Kritikpunkte, die nicht zuletzt in einem Verstoß gegen Verfassungsrecht zu sehen waren, gänzlich.

Insoweit wäre, mit diesem Wunsch schließt auch die Dissertation, ein Einlenken namentlich der Rechtsprechung nicht nur wünschenswert, sondern schlechthin notwendig.