

Inhaltsübersicht

Abkürzungen	19
A. Einleitung	27
B. Hintergrund des nemo-tenetur-Grundsatzes	31
I. Historie.....	32
II. Der nemo-tenetur-Grundsatz im prozessualen Gesamtgefüge.....	59
III. Gesetzliche Grundlagen.....	71
IV. Fazit: Der Schutzzweck der prozessualen Autonomie.....	99
C. Vorläufige Schutzbereichsbestimmung auf Grundlage der gefundenen Ergebnisse	101
I. Absolutheit des Schutzes.....	101
II. Die Berechtigung der Differenzierung zwischen aktiver Mitwirkung und passiver Duldung.....	103
III. Nonverbale Mitwirkungsakte.....	105
IV. Verbot der Würdigung des Schweigens.....	110
V. Anforderung an das Zwangselement.....	112
D. Der nemo-tenetur-Grundsatz in der Beweisverbotsdogmatik	117
I. Grundlagen der Beweisverbotsdogmatik.....	117
II. Nemo-tenetur-Grundsatz und Beweisverbotsdogmatik.....	119
III. Die Fernwirkung.....	121
IV. Die sog. Widerspruchslösung.....	122
V. Die Fortwirkung und die Pflicht zur qualifizierten Belehrung.....	129

E. Außerstrafprozessuale Auskunftspflichten	133
I. Der „Gemeinschuldner-Beschluss“ des BVerfG	133
II. Unzulässiger Aussagezwang.....	141
III. Ausschlussmechanismen.....	155
IV. Fazit	244
F. Relevanz des Nemo-tenetur-Grundsatzes in Befragungen durch Privatpersonen	247
I. Die Grundsätze privater Beweiserlangung	247
II. Staatlich initiierte Befragung.....	264
III. Eigeninitiativ ermittelnde Privatpersonen	383
G. Abschließende Schutzbereichsbestimmung	471
H. Resümee	473
Literatur	479

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	19
A. Einleitung	27
B. Hintergrund des nemo-tenetur-Grundsatzes	31
I. Historie.....	32
1. Vorbemerkung.....	32
2. Geschichtlicher Abriss.....	34
a. Römisches Recht.....	34
b. Talmud.....	36
c. Altdeutscher Rechtsgang.....	37
d. Kanonisches Recht.....	39
e. Der Inquisitionsprozess des Spätmittelalters und der frühen Neuzeit.....	42
f. Common Law.....	44
g. Deutsches Recht.....	52
3. Erkenntnisse aus der Historie.....	56
II. Der nemo-tenetur-Grundsatz im prozessualen Gesamtgefüge.....	59
1. Verhältnis zu den Prozesszielen.....	59
2. Nemo-tenetur-Grundsatz und Geständnis.....	63
3. Nemo-tenetur-Grundsatz und Akkusationsmaxime.....	67
4. Nemo-tenetur-Grundsatz und die Stellung des Beschuldigten als Prozesssubjekt.....	68
5. Nemo-tenetur-Grundsatz und Staatsverständnis.....	69
6. Fazit.....	70
III. Gesetzliche Grundlagen.....	71
1. Einfachgesetzliche Vorschriften.....	72
a. § 136 Abs. 1 S. 2 StPO.....	72
b. § 136a StPO.....	73
c. § 55 StPO.....	74

d.	Art. 6 EMRK.....	78
aa.	Nemo tenetur und fair trial.....	78
bb.	Der nemo-tenetur-Grundsatz in der Rechtsprechung des EGMR.....	79
e.	Art. 14 Abs. 3 lit. g. IPBPR.....	83
2.	Verfassungsrechtliche Verankerung.....	83
a.	Persönlichkeitsrecht	84
b.	Informationsbeherrschungsrecht	88
c.	Justizgrundrecht	91
IV.	Fazit: Der Schutzzweck der prozessualen Autonomie.....	99
C.	Vorläufige Schutzbereichsbestimmung auf Grundlage der gefundenen Ergebnisse	101
I.	Absolutheit des Schutzes	101
II.	Die Berechtigung der Differenzierung zwischen aktiver Mitwirkung und passiver Duldung.....	103
III.	Nonverbale Mitwirkungsakte.....	105
IV.	Verbot der Würdigung des Schweigens	110
V.	Anforderung an das Zwangselement	112
D.	Der nemo-tenetur-Grundsatz in der Beweisverbotsdogmatik.....	117
I.	Grundlagen der Beweisverbotsdogmatik.....	117
II.	Nemo-tenetur-Grundsatz und Beweisverbotsdogmatik.....	119
III.	Die Fernwirkung	121
IV.	Die sog. Widerspruchslösung.....	122
V.	Die Fortwirkung und die Pflicht zur qualifizierten Belehrung.....	129
E.	Außerstrafprozessuale Auskunftspflichten.....	133
I.	Der „Gemeinschuldner-Beschluss“ des BVerfG	133
1.	Zentrale Aussagen.....	133

2.	Die nemo-tenetur-Dogmatik des Gemeinschuldner-Beschlusses.....	134
3.	Die (angebliche) Geltung des nemo-tenetur-Grundsatzes außerhalb des Strafverfahrens.....	137
4.	Der „Gemeinschuldner-Mechanismus“	140
II.	Unzulässiger Aussagezwang.....	141
1.	Auskunftsanspruch der Haftpflichtversicherung.....	141
2.	§ 25 Abs. 1 AsylG.....	144
3.	Stellungnahme.....	147
a.	Anforderungen an das Zwangselement.....	147
b.	Pflicht zur Selbstbelastung gegenüber einer Privatperson.....	154
c.	Fazit	155
III.	Ausschlussmechanismen.....	155
1.	Verzicht auf Aussagezwang.....	156
a.	Auskunftsverweigerungsrechte	156
aa.	Belehrungspflicht	158
bb.	Keine Erstreckung auf sonstige Mitwirkungspflichten.....	160
(i)	Dokumentationspflichten.....	164
(ii)	Vorlagepflichten.....	165
α)	Kombination aus Dokumentations- und Vorlagepflichten.....	167
β)	Eigenständige Herausgabepflichten.....	168
(iii)	Mitteilungspflichten.....	170
(iv)	Anzeigepflichten.....	171
cc.	Fazit	172
b.	Zwangsmittelverzicht.....	172
aa.	Grundlegendes	172
bb.	§ 393 Abs. 1 S. 2 AO.....	174
(i)	Der nemo-tenetur-Grundsatz im Steuerrecht	174
(ii)	Das Zwangsmittelverbot des § 393 Abs. 1 S. 2 AO.....	175
(iii)	§ 370 AO	178
α)	Lösung der Rechtsprechung	178

αα) Identische Steuersachverhalte.....	179
ββ) Verschiedene Steuersachverhalte	180
χχ) Berichtigungspflicht gem. § 153 Abs. 1 Nr. 1 AO.....	180
β) Würdigung.....	184
c. Verfahrensaussetzung	190
aa. Grundlegendes	190
bb. § 138 ZPO, § 149 ZPO.....	191
2. Ausschluss der strafprozessualen Nutzung	195
a. Verwertungs- und Verwendungsverbote.....	195
aa. Grundlegendes	195
bb. Hauptbeispiele	197
(i) § 97 Abs. 1 S. 3 InsO.....	197
α) Tatbestand.....	197
αα) In Erfüllung der Auskunftspflicht	198
ββ) Auskunftsberechtigte	199
χχ) Auskünfte im Insolvenzantrag	199
δδ) Vorlage von Unterlagen.....	200
β) Rechtsfolge.....	202
αα) Verwertungsverbot	202
ββ) Fernwirkung.....	206
χχ) Frühwirkung.....	207
χ) Fazit	216
(ii) § 802c ZPO	217
(iii) § 393 Abs. 2 AO.....	219
(iv) § 630c Abs. 2 S. 3 BGB.....	222
cc. Reichweite des Verwertungsverbots.....	223
b. Offenbarungsverbote.....	229
c. Beschlagnahmeverbote	230
d. Strafbarkeitsausschluss	230
aa. Grundlegendes	230
bb. Die strafbefreiende Selbstanzeige im Steuerrecht, § 371 AO	232
(i) Selbstanzeige und nemo-tenetur-Grundsatz.....	232

(ii)	Verhältnis der strafbefreienden Selbstanzeige (§ 371 AO) zu den übrigen Schutzmechanismen	237
α)	Zwangsmittelverbot, § 393 Abs. 1 S. 2 AO	237
β)	Verwertungsverbot, § 393 Abs. 2 AO.....	238
χ)	Suspendierung der materiellen Strafbewehrung	240
(iii)	Abschließende Betrachtung.....	243
IV.	Fazit	244
F.	Relevanz des Nemo-tenetur-Grundsatzes in Befragungen durch Privatpersonen.....	247
I.	Die Grundsätze privater Beweiserlangung	247
1.	Zentrale Weichenstellung: Staatliche Zurechnung	247
2.	Selbstständige Beweisverwertungsverbote bei materiell privater Beweiserlangung.....	248
a.	Das Meinungsspektrum.....	249
aa.	Fallgruppen der h.M.	249
bb.	Analogie zu § 136a StPO.....	250
cc.	Materielle Strafrechtswidrigkeit als Anknüpfungspunkt, sog. Einheitsthese	252
b.	Der eigene Standpunkt	255
3.	Drittwirkung des nemo-tenetur-Satzes?	257
II.	Staatlich initiierte Befragung.....	264
1.	Verdeckte Befragung.....	264
a.	Die sog. Hörfälle.....	264
aa.	Hintergrund.....	264
bb.	Die Entscheidung des Großen Senats (BGH GS NStZ 1996, 502).....	265
b.	Lösungsansätze.....	267
aa.	Unvereinbarkeit mit § 136 StPO	267
(i)	Lösung über den Vernehmungsbegriff.....	267
(ii)	Umgehung der Belehrungspflicht des § 136 Abs. 1 S. 2 StPO.....	268
(iii)	Grundsatz der Offenheit der staatlichen Befragung	270

bb.	Verstoß gegen den nemo-tenetur-Grundsatz	272
(i)	Enges versus weites nemo-tenetur-Verständnis	272
(ii)	Vermittelnde Ansätze	275
(iii)	Stellungnahme	278
cc.	Lösung über das Täuschungsverbot des § 136a StPO.....	285
(i)	Verhältnis zur Selbstbelastungsfreiheit.....	286
(ii)	Anwendbarkeit	290
α)	Planwidrige Regelungslücke.....	290
β)	Vergleichbare Interessenlage	291
αα)	Zurechnung	292
(1)	Ausgangspunkt	292
(2)	Konkretisierung durch materiell-straftrechtliche Anleihen	293
(3)	Konkretisierung durch öffentlich-rechtliche Anleihen	295
(4)	„Agent of the state“ – die Rechtsprechung des EGMR.....	297
(5)	Kasuistische Präzisierung.....	298
(6)	Exzess.....	305
(7)	Fazit	306
ββ)	„Vernehmungsfähnliche Situation“	306
χχ)	Fazit	309
(iii)	Täuschungsqualität.....	309
α)	Bloßes Ausnutzen eines Irrtums?.....	310
β)	Beeinträchtigung der Willensentschließungsfreiheit	316
(iv)	Folgerung für die verdeckte Befragung durch Privatpersonen.....	319
α)	De lege lata	319
β)	De lege ferenda	322
2.	Besondere Modalitäten der verdeckten Befragung.....	328
a.	Entwicklung der Rechtsprechung	329
aa.	Übersicht	329
(i)	BGH (3. Senat) NJW 2007, 3138	329
(ii)	BGH (4. Senat) NStZ 2009, 343	331
(iii)	BGH (5. Senat) NJW 2010, 3670	331

(iv) BGH (3. Senat) StV 2012, 129.....	332
bb. Entwicklungstendenzen.....	333
cc. Kriterien	338
(i) Ausübung des Schweigerechts.....	339
(ii) Vernehmungsfähnliche Befragungen.....	341
α) Anforderungen an das Vorliegen einer vernehmungsfähnlichen Befragung.....	341
β) Rechtfertigung des Kriteriums aus dem Gedanken der Risikoverteilung.....	343
b. Konkretisierung des Kriteriums der Risikoverteilung.....	345
aa. Anerkannte Fallgruppen.....	350
(i) Der „Romeo“-Fall.....	350
(ii) Der „Priester“-Fall	352
(iii) Untersuchungsfälle.....	353
bb. Lösung der Fälle der Rechtsprechung	361
cc. Verbleibende Fälle	370
(i) Körperlich-seelische Defizite des Beschuldigten	370
(ii) Täuschungen außerhalb von Befragungen	370
(iii) Stimmfälle	375
(iv) Verdeckte Befragung zeugnisverweigerungsberechtigter Zeugen.....	380
3. Zusammenfassung.....	381
III. Eigeninitiativ ermittelnde Privatpersonen	383
1. Bisherige Erscheinungsformen	383
a. Die grundsätzliche Zulässigkeit privater Ermittlungen.....	384
b. Die Grenzen der Zulässigkeit privater Ermittlungen	387
c. Die Rolle von Befragungen und ihre grundsätzliche Irrelevanz unter dem Aspekt der Selbstbeziehungsfreiheit	388
2. Internal investigations.....	388
a. Das Phänomen	389
b. Die Zulässigkeit.....	403

c.	Einordnung in die Systematik privater Beweiserlangung: Staatliche Zurechnung.....	404
d.	Die sog. „Interviews“	411
aa.	Ablauf in der Praxis	411
bb.	Die Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer	414
e.	Nemo-tenetur-relevante Zwangssituation in den Interviews	418
aa.	Auskunftspflicht	419
(i)	Bestehen einer arbeitsvertraglichen Auskunftspflicht	419
α)	Unmittelbarer Arbeitsbereich.....	420
β)	Allgemeiner Auskunftsanspruch, §§ 242, 241 Abs. 2 BGB.....	422
χ)	Ergebnis.....	426
(ii)	Auskunftspflicht gegenüber den Ermittlern	426
bb.	Hinreichender Zwangscharakter.....	430
(i)	Privatvertragliche Auskunftspflicht.....	431
(ii)	Freiverantwortliche Übernahme einer Selbstbelastungspflicht.....	435
cc.	Faktisch-wirtschaftliche Zwangslage	436
f.	Übertragung der Gemeinschuldner- Grundsätze: Beweisverwertungsverbot oder Auskunftsverweigerungsrecht?	438
g.	Einzelheiten des Verwertungsverbots	444
aa.	Fernwirkung.....	444
bb.	Verwertbarkeit der übrigen Ermittlungsergebnisse	445
cc.	Keine Geltung gegenüber Dritten	447
dd.	Widerspruchslösung.....	448
ee.	Qualifizierte Belehrung.....	448
h.	Verwertbarkeit bei nicht bestehender Aussagepflicht.....	449
i.	Abweichende Lösung bei <i>cross border investigations</i>	452
j.	Beschlagnahmefähigkeit der Interview-Protokolle.....	455
aa.	§ 97 StPO	456
bb.	§ 160a Abs. 1 StPO	458
cc.	LG Hamburg.....	459

dd. LG Mannheim	460
ee. Lösung.....	461
(i) Verteidigungsunterlagen	461
(ii) Kein Nebenbeteiligter.....	464
α) Gewahrsam des Rechtsanwalts.....	464
β) Gewahrsam des Unternehmens	467
(iii) Ergebnis.....	468
ff. Zusammenfassung	469
G. Abschließende Schutzbereichsbestimmung.....	471
H. Resümee.....	473
Literatur	479