

| | |
|--|------|
| Vorwort | V |
| Inhaltsverzeichnis | IX |
| Abkürzungsverzeichnis | XVII |
| <i>A. Einleitung</i> | 1 |
| <i>B. Annäherung an den Untersuchungsgegenstand</i> | 3 |
| I. Die Mitwirkungsfreiheit als sog. Selbstbelastungsfreiheit in der Rechtsprechung | 3 |
| II. Erste Lehren aus dem Rechtsprechungsüberblick – „Nemo-tenetur“ als Rechtssatz? | 27 |
| III. Präzisierung des Untersuchungsziels | 45 |
| <i>C. Das verfassungsdogmatische Schema der Eingriffs- rechtfertigung in freiheitstheoretischer Modifizierung</i> | 47 |
| I. Einordnung der Diskussion um den Nemo-tenetur-Grundsatz – Zum Verständnis des Strafverfahrens als Eingriffsverfahren | 48 |
| II. Die Eingriffsrechtfertigung – Grundlage und Grenze von Freiheitsbeschränkungen | 52 |
| III. Zusammenfassung: Begrenzte Leistungsfähigkeit der verfassungsrechtlichen Analyse | 61 |
| <i>D. Die Bedeutung des Strafverfahrenszwecks und der Strafbegründung für die weitere Untersuchung</i> | 63 |
| I. Das Strafverfolgungsinteresse – Förderung der Strafverfolgung als legitimer Eingriffszweck? | 64 |
| II. Vorgehen in der weiteren Untersuchung der Beschuldigtenstellung | 106 |
| <i>E. Strukturelle Analyse möglicher Rechtspositionen – Annäherung über den Begriff des „subjektiven Rechts“</i> | 107 |
| I. Die analytische Theorie des „subjektiven Rechts“ Hohfelds | 108 |
| II. Anwendbarkeit der Hohfeld’schen Terminologie auf Verfahrensrechte ... | 112 |
| III. Mögliche Folgerungen für das Strafverfahrensverhältnis | 116 |
| IV. Einordnung in die Eingriffsdogmatik – Wie erkennt man die einzelne Position? | 118 |

| | |
|--|-----|
| V. Fazit | 121 |
| <i>F. Die Ratio der Mitwirkungsfreiheit</i> | 123 |
| I. Individuumsorientierte Ansätze | 123 |
| II. Verfahrensspezifische Erklärungen | 141 |
| III. Das Distanzinteresse des Beschuldigten – Zum Strafverfahren als Kampf um Anerkennung | 153 |
| <i>G. Der Einfluss der Mitwirkungsfreiheit auf einzelne Rechtspositionen im Strafverfahren</i> | 214 |
| I. Die Mitwirkungsfreiheit als Pflichtenfreiheit bzgl. des Strafverfolgungsinteresses | 214 |
| II. Befugnisse des Staates (sog. „Zwangmaßnahmen“) | 224 |
| III. Insbesondere zur Befugnis, den Beschuldigten in Untersuchungshaft zu nehmen | 234 |
| IV. Heimliche Ermittlungsmethoden und Täuschungen in privaten Kommunikationsbeziehungen – Zum Zusammenspiel von allgemeiner und besonderer Opfergrenze | 237 |
| V. Beschuldigtenlüge und staatliche Täuschung – Zur Frage eines allgemeinen Täuschungsverbots | 246 |
| VI. Zwischenergebnis zu den Befugnissen des Beschuldigten und des Staates | 258 |
| VII. Zur Möglichkeit von Pflichten im Dritt- und Allgemeininteresse | 260 |
| VIII. Die Mitwirkungsfreiheit in Beweiswürdigung und Strafzumessung | 263 |
| IX. Das Verhältnis zu anderen Zeugnis- und Auskunfts- verweigerungsrechten | 276 |
| <i>H. Schlussbetrachtung</i> | 308 |
| Literaturverzeichnis | 311 |
| Sachregister | 331 |

| | |
|---|------|
| Vorwort | V |
| Inhaltsübersicht | VII |
| Abkürzungsverzeichnis | XVII |
| | |
| A. Einleitung | 1 |
| | |
| B. Annäherung an den Untersuchungsgegenstand | 3 |
| | |
| I. <i>Die Mitwirkungsfreiheit als sog. Selbstbelastungsfreiheit</i> <i>in der Rechtsprechung</i> | 3 |
| 1. Sachliche Reichweite der Selbstbelastungsfreiheit | 4 |
| a) Der Schutz der Aussagefreiheit in der Vernehmung | 4 |
| aa) Schutzbereich | 5 |
| bb) Unzulässige Eingriffe | 5 |
| (1) Zwang | 5 |
| (2) Zulässige List und unzulässige Täuschung in der Vernehmung | 7 |
| b) Der Schutz der Aussagefreiheit außerhalb der Vernehmung | 8 |
| aa) Schutz der Aussagefreiheit vor Täuschung? | 8 |
| (1) Verdeckte Befragungen – Die sog. „Hörfälle“ | 8 |
| (2) Verdeckte Befragungen in Haft als Zwang | 10 |
| (3) Verdeckte Befragungen als Unterlaufen des Schweigerechts – Die Reaktion auf EGMR <i>Allan/UK</i> | 12 |
| (4) Erweiterung des Nemo-tenetur-Grundsatzes um bloße Irreführung? | 14 |
| (5) Festigung der Kriterien zu verdeckten Befragungen nach EGMR <i>Bykov/RUS</i> | 16 |
| (6) Zwischenergebnis | 17 |
| bb) Schutz von (staatlich nicht veranlassten) Äußerungen vor heimlichem Abhören | 18 |
| c) Der Schutz vor Zwang zu sonstiger Mitwirkung | 18 |
| aa) Die Unterscheidung zwischen aktiver Mitwirkung und passiver Duldung | 18 |
| bb) Schutz vor Täuschung? | 21 |

| | |
|--|-----------|
| cc) Beweiswürdigung | 22 |
| d) Freiheit zur aktiven Verhinderung der Sanktion? | 23 |
| aa) Lügerecht | 23 |
| bb) Andere Verschleierungshandlungen | 24 |
| 2. Zeitliche Reichweite | 25 |
| 3. Folgen einer Verletzung | 26 |
| 4. Fazit | 27 |
| II. Erste Lehren aus dem Rechtsprechungsüberblick – „Nemo-tenetur“ als Rechtssatz? | 27 |
| 1. Vorverständnis I – Zugleich Präzisierung des Untersuchungs- gegenstandes | 28 |
| 2. Vorverständnis II – Kritik der Methodik insbesondere der Literatur ... | 30 |
| a) Die „Verortung“ in der Verfassung | 31 |
| b) Der Nemo-tenetur-Grundsatz als „althergebrachter“ Rechtssatz von Verfassungsrang – Übernahme einer Rechtstradition? | 35 |
| c) Fazit | 42 |
| 3. Zum richtigen Umgang mit benannten und unbenannten Freiheitsrechten – Die Bedeutung der materialen Grundlage der Freiheitsrechte und des konkret betroffenen Bereichs | 44 |
| III. Präzisierung des Untersuchungsziels | 45 |
| | |
| C. Das verfassungsdogmatische Schema der Eingriffs- rechtfertigung in freiheitstheoretischer Modifizierung | 47 |
| | |
| I. Einordnung der Diskussion um den Nemo-tenetur-Grundsatz – Zum Verständnis des Strafverfahrens als Eingriffsverfahren | 48 |
| | |
| II. Die Eingriffsrechtfertigung – Grundlage und Grenze von Freiheitsbeschränkungen | 52 |
| 1. Ermächtigungsgrundlage | 52 |
| 2. Verhältnismäßigkeit | 53 |
| a) Legitimes Ziel | 54 |
| b) Geeignetheit und Erforderlichkeit des Mittels (Zweck-Mittel-Relation) | 54 |
| c) Angemessenheit | 56 |
| | |
| III. Zusammenfassung: Begrenzte Leistungsfähigkeit der verfassungsrechtlichen Analyse | 61 |

| | |
|--|-----|
| D. Die Bedeutung des Strafverfahrenszwecks und der Strafbegründung für die weitere Untersuchung | 63 |
| I. <i>Das Strafverfolgungsinteresse – Förderung der Strafverfolgung als legitimer Eingriffszweck?</i> | 64 |
| 1. Der Zweck des Strafverfahrens als legitimer Zweck | 64 |
| 2. Zur Legitimität der Strafe – Die Straftheorien | 66 |
| a) Begriff der Strafe – Was ist Strafe? | 66 |
| b) Ansätze zur Rechtfertigung von Strafe | 68 |
| aa) Präventive Theorien | 69 |
| (1) Negative Generalprävention | 70 |
| (2) Spezialprävention | 78 |
| (3) Positive Generalprävention | 80 |
| bb) Freiheitsgesetzlich-retributive Theorie – Das Recht als Verhältnis gegenseitiger Anerkennung | 85 |
| 3. Präzisierung des Ziels des Strafverfahrens | 100 |
| 4. Erste Folgerungen für die Legitimität des Strafverfahrens | 105 |
| II. <i>Vorgehen in der weiteren Untersuchung der Beschuldigtenstellung</i> .. | 106 |
| E. Strukturelle Analyse möglicher Rechtspositionen – Annäherung über den Begriff des „subjektiven Rechts“ | 107 |
| I. <i>Die analytische Theorie des „subjektiven Rechts“ Hohfelds</i> | 108 |
| II. <i>Anwendbarkeit der Hohfeld'schen Terminologie auf Verfahrensrechte</i> | 112 |
| III. <i>Mögliche Folgerungen für das Strafverfahrensverhältnis</i> | 116 |
| IV. <i>Einordnung in die Eingriffsdogmatik – Wie erkennt man die einzelne Position?</i> | 118 |
| 1. Die Eingriffsgrundlage des Staates | 118 |
| 2. Folgen der Ungeeignetheit oder der mangelnden Erforderlichkeit einer bestimmten Maßnahme | 119 |
| 3. Die Bedeutung der Angemessenheit des Eingriffs für die konkrete Rechtsposition | 119 |
| a) Überwiegen des Beschuldigteninteresses und Gleichwertigkeit der Interessen: Anspruchsrechte des Beschuldigten auf Unterlassen | 120 |
| b) Überwiegen des Eingriffsinteresses: Freiheit/Freiheit oder Anspruch/Pflicht | 121 |
| V. <i>Fazit</i> | 121 |

| | |
|--|------------|
| F. Die Ratio der Mitwirkungsfreiheit | 123 |
| <i>I. Individuumsorientierte Ansätze</i> | <i>123</i> |
| 1. Selbsterhaltungstrieb, Cruel trilemma (Konfliktsituationen), Würde ... | 123 |
| a) Die psychologisierende Herangehensweise | 125 |
| b) Bloßer Gefühlsschutz – Zur Einengung des Schutzguts | 126 |
| c) Unschlüssige oder inkonsequente Folgerungen | 127 |
| d) Phänomenologische Einwände gegen die Abgrenzungskriterien ... | 131 |
| e) Fazit | 131 |
| 2. Der Schutz der Subjektstellung und das Instrumentalisierungsverbot .. | 132 |
| 3. Geheimhaltung verfänglichen Wissens | 137 |
| <i>II. Verfahrensspezifische Erklärungen</i> | <i>141</i> |
| 1. Herleitung aus anderen Verfahrenspositionen bzw. aus der Verfahrensgerechtigkeit als solcher | 141 |
| 2. Verfahrensstruktureller Ansatz | 146 |
| 3. Rein funktionaler Ansatz – Verfahrensakzeptanz | 150 |
| a) Immanente Pflichten und Folgenverantwortung | 151 |
| b) Mitwirkungsfreiheit wegen Verfahrensakzeptanz | 152 |
| <i>III. Das Distanzinteresse des Beschuldigten – Zum Strafverfahren als Kampf um Anerkennung</i> | <i>153</i> |
| 1. Die Belastung mit der Beschuldigung, eine Straftat begangen zu haben | 155 |
| a) Die Schwere des Vorwurfs | 155 |
| b) Die Vorwirkungen des Vorwurfs durch die Beschuldigung im Verfahren | 156 |
| 2. Der Eingriff unter Unsicherheit über die Schuld | 158 |
| 3. Das Rechtfertigungsproblem gegenüber dem Unschuldigen | 160 |
| a) Die Frage der Legitimationswirkung des Verdachts und der Störergedanke | 161 |
| aa) Verhaltensstörer | 163 |
| bb) Zustandsstörer | 165 |
| cc) Zwischenergebnis und Klarstellung zur Bedeutung des Verdachts | 168 |
| b) Die grundsätzliche Möglichkeit der Rechtfertigung aus dem Aufopferungs- bzw. Teilhabegedanken | 171 |
| 4. Der Aufopferungsgedanke im Einzelnen | 176 |
| a) Die Voraussetzung des „wesentlich überwiegenden Interesses“ ... | 176 |
| b) Die Voraussetzung des Ausgleichs | 180 |
| c) Die Einhaltung der Opfergrenze | 184 |
| aa) Allgemeine Anforderungen an die Wahrung der Opfergrenze ... | 188 |
| bb) Das Sonderproblem des Strafverfahreningriffs | 189 |
| d) Zwischenergebnis | 191 |

| | |
|---|-----|
| 5. Implikationen des veränderten Verhältnisses zwischen Staat und Beschuldigtem für die Frage der Mitwirkung – Distanzinteresse, Pflichtenfreiheit und der Kampf um Anerkennung | 193 |
| 6. Klarstellungen zur Konstruktion und Abgrenzung | 199 |
| a) Erweiterung staatlicher Befugnisse aus dem Gedanken des Kampfes? | 200 |
| b) Abgrenzung zum materiell-rechtlichen Erlaubnistatbestandsirrtum | 200 |
| c) Ergänzungen zur Pflichtenfreiheit – Abgrenzung zum materiell-rechtlichen Notstand und den sog. „Duldungspflichten“ | 202 |
| d) Distanzinteresse auch für den Schuldigen? | 204 |
| e) Abgrenzung von Konstruktionen über die Unschuldsvermutung | 205 |
| f) Abgrenzung zu anderen Ansätzen in der Literatur zu Widerstand, Kampf und Distanz im Strafverfahren | 206 |
| 7. Zusammenfassung | 211 |
| | |
| G. Der Einfluss der Mitwirkungsfreiheit auf einzelne Rechtspositionen im Strafverfahren | 214 |
| | |
| I. <i>Die Mitwirkungsfreiheit als Pflichtenfreiheit bzgl. des Strafverfolgungsinteresses</i> | 214 |
| 1. Die Aussagefreiheit – Schweigen und Lügen | 215 |
| 2. Insb.: Die Frage der Anwesenheitspflicht | 217 |
| a) Anwesenheitspflicht oder Abwesenheitsbefugnis? | 218 |
| b) Anwesenheitsbefugnis und Anwesenheitsrecht | 223 |
| II. <i>Befugnisse des Staates (sog. „Zwangmaßnahmen“)</i> | 224 |
| 1. Eingriffsermächtigungen als Befugnisse zu eigenem Verhalten | 224 |
| a) Der Unterschied zu dem Aktiv/passiv-Kriterium der Rechtsprechung | 226 |
| b) Das weitere Kriterium des Widerstandes gegen Maßnahmen des Staates | 228 |
| c) Unzulässige Beeinträchtigung der Mitwirkungsfreiheit durch die Vorhersehbarkeit oder Ankündigung der Gewaltanwendung? | 229 |
| d) Zwischenergebnis zum Einfluss der Mitwirkungsfreiheit als spezieller Obergrenze auf die Eingriffsbefugnisse des Staates | 230 |
| 2. Beachtung der allgemeinen Obergrenze | 231 |
| 3. Ausschluss erniedrigender Behandlung | 233 |
| III. <i>Insbesondere zur Befugnis, den Beschuldigten in Untersuchungshaft zu nehmen</i> | 234 |
| 1. Die Verhaltensweisen der Flucht und der Verdunkelung | 234 |
| 2. Die Haft bei unerlaubtem und bei erlaubtem Verhalten | 235 |
| IV. <i>Heimliche Ermittlungsmethoden und Täuschungen in privaten Kommunikationsbeziehungen – Zum Zusammenspiel von allgemeiner und besonderer Obergrenze</i> | 237 |

| | |
|---|-----|
| 1. Heimliche Ermittlungsmethoden | 237 |
| 2. Täuschungen in privaten Kommunikationsbeziehungen | 244 |
| 3. Zwischenergebnis zu heimlicher Überwachung und Täuschung und weitere notwendige Bestimmungen | 244 |
| <i>V. Beschuldigtenlüge und staatliche Täuschung – Zur Frage eines allgemeinen Täuschungsverbots</i> | 246 |
| 1. Gibt es ein Rechtsprinzip der Wahrhaftigkeit? – Zu Kants Aufsatz „Über ein vermeintliches Recht aus Menschenliebe zu lügen“ | 246 |
| 2. Ableitungen für die Lüge des Beschuldigten | 250 |
| 3. Ableitungen für die staatliche Lüge und Täuschung | 251 |
| a) Das allgemeine Täuschungsverbot gegenüber Nichtstörern | 251 |
| b) Struktureller Zusammenhang zwischen Mitwirkungsfreiheit und Täuschungsverbot | 254 |
| c) Inhaltlicher Zusammenhang zwischen Distanzinteresse und Täuschungsverbot | 256 |
| 4. Fazit | 257 |
| <i>VI. Zwischenergebnis zu den Befugnissen des Beschuldigten und des Staates</i> | 258 |
| <i>VII. Zur Möglichkeit von Pflichten im Dritt- und Allgemeininteresse</i> | 260 |
| <i>VIII. Die Mitwirkungsfreiheit in Beweiswürdigung und Strafzumessung ...</i> | 263 |
| 1. Freie Beweiswürdigung | 263 |
| 2. Strafzumessung | 265 |
| a) Begrenzte Möglichkeiten für strafzumessungsrechtliche Anknüpfungspunkte des Prozessverhaltens | 267 |
| aa) Veränderung des Maßes der Schuld: Veränderung des Erfolgsunwerts | 267 |
| bb) Feststellung des Maßes der Schuld: Indizkonstruktion bzgl. des Handlungsunwerts | 269 |
| cc) Veränderung des Wiederherstellungsbedarfs durch andere Wiederherstellungsleistungen | 270 |
| b) Auswirkungen von Strafschärfung und Strafmilderung für das Prozessverhalten auf die Mitwirkungs- und Verteidigungsfreiheit ... | 272 |
| aa) Zu den Auswirkungen der Milderungsmöglichkeit auf die Mitwirkungsfreiheit | 272 |
| bb) Zur strafschärfenden Berücksichtigung zulässigen Mitwirkungs- oder Verteidigungsverhaltens | 274 |
| <i>IX. Das Verhältnis zu anderen Zeugnis- und Auskunfts- verweigerungsrechten</i> | 276 |
| 1. Der Zusammenhang von Mitwirkungsfreiheit und anderen Zeugnisverweigerungsbefugnissen (§§ 52 ff. StPO) | 276 |
| 2. Der Beginn der Mitwirkungsfreiheit und ihr Verhältnis zu § 55 StPO – Zugleich zum Beschuldigtenbegriff | 277 |

| | |
|--|---------|
| a) Der Beginn der neuen Rechtsstellung | 277 |
| aa) Der hier vertretene Ansatz zum Beginn der neuen Rechtsstellung | 279 |
| bb) Mögliche Einwände und Entgegnung | 284 |
| cc) Weitere Präzisierung: Mitteilung des Beschuldigtenstatus | 290 |
| b) Zwischenergebnis | 294 |
| c) Auskunftsverweigerung bei Selbstbelastung? Zum einfachgesetzlichen § 55 StPO | 294 |
| aa) Der Grund für eine (beschränkte) Mitwirkungsfreiheit von noch nicht beschuldigten Personen | 295 |
| bb) Inhaber der beschränkten Mitwirkungsfreiheit | 299 |
| cc) Wertung der Mitwirkungsverweigerung als anfangsverdachtsbegründend? | 302 |
| 3. Die Vorwirkung der Mitwirkungsfreiheit auf Auskunftspflichten außerhalb des Strafverfahrens (Steuerrecht, Zivilprozess etc.) | 304 |
| H. Schlussbetrachtung | 308 |
| Literaturverzeichnis | 311 |
| Sachregister | 331 |